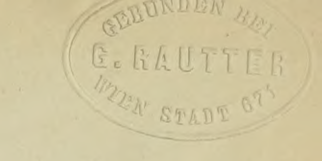



GEBUNDEN BEI
G. RAUTTER
WIEN STADT 673

Erfahrungen

über die

Wirksamkeit der Schwurgerichte

in

Europa und Amerika

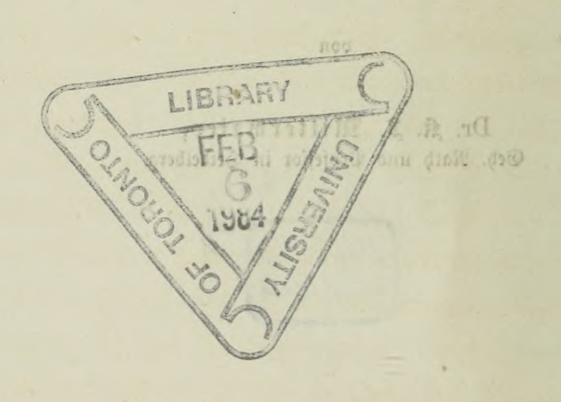
über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe

von

Dr. K. J. Mittermaier,
Geh. Rath und Professor in Heidelberg.



Erlangen.
Verlag von Ferdinand Enke.
1865.



Schnellpressendruck von C. H. Kunstmann in Erlangen.

Vorwort.

Die Ueberzeugung, daß in dem geistigen Kampfe über den Werth und die zweckmäßigste Einrichtung der Schwurgerichte eine der wichtigsten Grundlagen für die Verständigung durch sorgfältige Sammlung aller Erfahrungen gewonnen werden kann, die in den Ländern, in welchen Schwurgerichte eingeführt sind, in Bezug auf die Art ihrer Wirksamkeit, die Vortheile und Mängel und die Ursachen derselben gemacht werden, hat die hier vorliegende Schrift veranlaßt. Die Beobachtung der Wirksamkeit der Schwurgerichte in den verschiedenen Ländern, vorzüglich im Zusammenhange mit politischen, sittlichen und socialen Zuständen, eingehende Erkundigungen über die von Juristen und Bürgern gemachten Erfahrungen haben dem Verfasser dieser Schrift ein reiches Material geliefert. Vorzüglich werthvoll wurden Erkundigungen bei Bürgern,

welche selbst oft Geschworne waren, über den Gang der Berathungen in den Schwurgerichten und über die Einflüsse, die darauf wirken.

Nothwendig schien es, von jedem Lande die Erfahrungen der Staatsanwälte, der Assisenpräsidenten und der Vertheidiger zu erhalten. Nur mit großer Mühe gelang es, diese Nachrichten sich zu verschaffen, insbesondere in Bezug auf jeden einzelnen Kanton der Schweiz und jede Provinz des Königreichs Italien. Die Leser werden sich überzeugen, daß dem Verfasser, der zu großem Dank den Ministerien, den Staatsanwälten, Präsidenten und Anwälten für ihre Mittheilungen verpflichtet ist, die Materialien im reicheren Maaße, als er hoffen durfte, zugekommen sind. Das Ergebniß dieser Erfahrungen ist im vorliegenden Werke gesammelt, geordnet und benützt. Der Verfasser geht von den nämlichen Ansichten aus, welche er 1847 als Berichterstatter der Commission auf dem Germanistencongresse in Lübeck aussprach. Seit dieser Zeit ist die Masse der Erfahrungen insbesondere auch aus drei Staaten, in denen früher kein Schwurgericht, Deutschland, Schweiz, Italien, vorkam, sehr angewachsen. Ueberall ist die Zahl der Männer, die bald nach der Einführung Gegner der Schwurgerichte waren und allmählig Freunde derselben geworden sind, sehr vermehrt. Wenn jedoch fortdauernd noch immer Stimmen gewissenhaft prüfender Männer gegen die Schwurgerichte sich erheben, so liegt die Ursache vielfach darin, daß man vielfach Gründe aus einzelnen vorgekommenen bedenklichen Wahrsprüchen ableitet, bei deren Würdigung man nicht

erwägt, daß der Grund der Mißgriffe der Geschwornen häufig in der fehlerhaften Gesetzgebung über Strafverfahren, insbesondere über Fragestellung, in der Fortdauer von Strafgesetzbüchern, die nicht auf Anwendung durch Geschworne berechnet waren, und in der Art der Thätigkeit der Juristen lag, welche in den Verhandlungen thätig waren. Es muß wohl beachtet werden, daß immer mehr auch in Frankreich und in Deutschland die Ueberzeugung sich Bahn bricht, daß durch Benützung der Grundsätze, auf welchen das englische und vorzüglich das schottische Strafverfahren beruht, eine große Verbesserung unseres noch zuviel dem französischen nachgebildeten schwurgerichtlichen Verfahren gewonnen werden könnte, daß jedoch auch das englische Verfahren so große Fehler enthält, daß eine Vermeidung derselben Pflicht ist Bedauern muß man nur, daß in so vielen Schriften, in denen über englisches Verfahren geurtheilt wird, die Verfasser dies Verfahren nur mangelhaft kennen, während eine genaue Kenntniß und Würdigung desselben eine fortgesetzte Beobachtung und Sammlung von Erfahrungen bei Engländern und Schotten erforderte.

Ueberall lehrt das Studium des Gangs der Schwurgerichte in den einzelnen Ländern, daß diese Gerichte auf das Innigste mit politischen, geistigen, sittlichen und socialen Zuständen zusammenhängen, deren Verschiedenheit auch die verschiedene Wirksamkeit der Schwurgerichte in den verschiedenen Staaten erklärt, und daß in der Halbheit unserer Gesetzgebungen, in dem mehr oder minder hervortretenden Mißtrauen gegen Geschworne und daher im Streben, möglichst ihre Be-

fugnisse zu beschränken ein Hauptgrund des Mangels der Verständigung noch darin liegt, daß man über die zweckmäßigste Weise, wie durch Zusammenwirken der Staatsrichter und der Geschwornen eine gedeihliche Wirksamkeit der letzteren gesichert werden kann, nicht im Reinen ist.

Möge das vorliegende Werk, das der erste Versuch ist, auch diese Erfahrungen zu sammeln, in dieser Beziehung Nachfolger finden und durch die in alle Einzelnheiten eingehenden Forschungen zur Verständigung beitragen!

Heidelberg, 12. Mai 1865.

Mittermaier.

Inhaltsanzeige.

§. I. Gegenwärtiger Stand der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft in Bezug auf Werth und Wirksamkeit der Schwurgerichte.

Von allen Einrichtungen der Neuzeit in Bezug auf Strafverfahren ist keine der allgemeinen Aufmerksamkeit in so hohem Grade würdig, als die Einrichtung der Schwurgerichte. Keine ist noch so häufig von ihren Verehrern wie von ihren Gegnern einseitig aufgefaßt. In den Ländern, in welchen das Institut seit Jahrhunderten Wurzel gefaßt und im Zusammenhang mit socialen und politischen Zuständen dieser Länder sich entwickelt hat, in England, Schottland, Irland, ist eben in neuester Zeit das Schwurgericht Gegenstand vielfacher Erörterungen, Verbesserungsvorschläge und selbst gesetzlicher Anordnungen in einzelnen Punkten geworden. In Amerika, wohin die englischen Einrichtungen auswanderten, aber, wie ein geistreicher Schriftsteller sagt, im alten Vaterlande die Staatskirche, den Adel, die Privilegien, und die Mißbräuche zurückgelassen haben, hat in Bezug auf das Schwurgericht die Gesetzgebung der einzelnen Staaten tiefer eingreifende Verbesserungen gemacht und manche Einrichtungen, an welchen England aus Angst das Alte zu erschüttern nicht zu rühren wagte, im Einklang mit der amerikanischen Verfassung verbessert. In Frankreich, wo das Schwurgericht seit

70 Jahren in Kraft ist, wird unter dem Einflusse der wechselnden politischen Zustände das Institut fortdauernd ein Gegenstand der Gesetzgebung, aus welcher mehr oder minder das Mißtrauen der Gesetzgeber und vielfach der Richter hervorleuchtet. Die wissenschaftlichen Arbeiten über Jury in Frankreich zeigen, wie wir unten nachweisen werden, häufig ebenso das Schwanken der Ansichten als den Mangel an Erkenntniß der wahren Ursachen der vorkommenden Mängel[1]). In jedem der drei Staaten, in denen das Schwurgericht später eingeführt wurde, in Belgien, in Portugal, Griechenland, hat das Schwurgericht im Zusammenhang mit sittlichen und socialen Zuständen des Landes eine eigenthümliche Gestaltung erhalten.

In Deutschland waren die Verhältnisse, unter welchen in dem Jahre 1848/49 das Schwurgericht eingeführt wurde, der richtigen Auffassung der Bedeutung des Instituts nicht günstig[2]). Denjenigen, welche für dasselbe stimmten und für die Einführung durch die Gesetzgebung einzelner Länder nach ihrer Stellung zu wirken hatten, schwebte fast nur das französische Schwurgericht vor mit seiner entschieden einseitigen Auffassung. Ein großer Theil Derjenigen, welche für das Schwurgericht schwärmten, betrachteten dasselbe nur als ein politisches Institut und sahen darin ein Mittel größerer Schutzwehr in politischen Verfolgungen, während Andere, die eigentlich das Institut nicht billigten und nur vom Strome der Bewegung fortgerissen wurden, gleichfalls die politische Seite hervorhebend, darauf dachten, wie das Institut gesetzlich zu regeln sei, damit es kein Hinderniß werde für die Verurtheilung Derjenigen, die man verurtheilt zu sehen wünschte. Das unglücklichste Ereigniß war, daß man in einigen Staaten das Schwurgericht nur vorerst für die Aburtheilung von Preßvergehen und einiger politischer Straffälle anwendete. In der damaligen Aufregung mußte die Folge die sein, daß die ergangenen Wahrsprüche häufig freisprechende waren, auch in Fällen, in welchen die Schuld offen vorlag. Dadurch wurden selbst wohl-

1) Die neueste Schrift über Jury in Frankreich ist von **Bazot etude sur le Jury.** Paris 1862. (Unten darüber mehr.)

2) Der gegenwärtige Aufsatz schließt sich an unsere früheren Aufsätze im Gerichtssaal 1852 Nr. 1 und die folgenden bis 1859 an.

gesinnte und verständige Bürger leicht mit einem Vorurtheil gegen das Institut erfüllt, während diejenigen, welche immer dem Institut abhold waren, neue Gründe gegen dasselbe geltend machen konnten. Ein großer Nachtheil war, daß so viele Personen, die auf die Gesetzgebung über Schwurgerichte Einfluß hatten, das Institut isolirt auffaßten, und nicht bedachten, daß das Schwurgericht nur dann seine wohlthätige Wirksamkeit bewähren kann, wenn es auf ein Strafverfahren gebaut ist, welches mit dem Wesen und den Bedürfnissen des Instituts im Einklang steht. So vielen Männern, die auf die Gesetzgebung der damaligen Zeit einen Einfluß hatten, fehlte es an einer klaren Vorstellung von der Nothwendigkeit, die Materialien des Streites, über welchen die Geschworenen urtheilen sollten, so klar und einfach den Geschworenen vorzulegen, daß ihre Aufmerksamkeit auf den richtigen Punkt geleitet wurde, daß zugleich die Hindernisse der richtigen Auffassung des Falles beseitigt werden und die Geschworenen die geeigneten Belehrungen erhalten könnten. Daß das französische Strafverfahren vor Geschworenen diesem Bedürfnisse nicht entspricht, während die Grundsätze des englischen Verfahrens die richtige Auffassung verbürgen können, wurde nicht berücksichtigt. Die meisten der in den Jahren 1848 und 1849 verkündeten Strafproceßordnungen sind im Wesentlichen nur Copieen des französischen Gesetzbuchs. Noch schlimmer war es, daß manche Gesetzgebungen sich begnügten, in der Eile nur Bestimmungen über die Bildung des Schwurgerichts und über das Verfahren vor den Geschwornen zu erlassen, die bisherige Gesetzgebung aber in Bezug auf die Voruntersuchung mit ihrem inquisitorischen Princip und ihrer Heimlichkeit beizuhalten, während man nicht bedachte, daß die Ergebnisse der Voruntersuchung nach dem Charakter des französischen Processes auf die mündliche Verhandlung wesentlichen Einfluß haben, indem man in jedem Augenblick Vorhaltungen auf den Grund der Verhöre der Voruntersuchung in der mündlichen Verhandlung macht und selbst Vernehmungen abwesender Zeugen aus der Voruntersuchung vorliest. Dazu kam, daß man die bisherige, den Bedürfnissen des neuen Verfahrens nicht entsprechende Gerichtsverfassung beibehielt, und dadurch manche Einrichtungen, die für die gute Wirksamkeit des neuen Verfahrens nothwendig gewesen wären, entbehrte. Die Lage der Geschworenen wurde aber

noch schlimmer durch die Beibehaltung der bisherigen Strafgesetzgebung, welche auf die Anwendung durch rechtsgelehrte, mit den Ausdrücken der Wissenschaft vertraute Richter berechnet war, während die Geschworenen in den an sie gestellten Fragen durch solche Ausdrücke gebunden waren und daher leicht zu Irrthümern kamen.

Es war begreiflich, daß unter solchen Umständen das neu eingeführte Schwurgericht in Deutschland viel offen oder heimlich wirkende Feinde hatte; ein großer Theil der Staatsmänner (einflußreich weil sie auf die Regenten wirkten) war dem Institut feindlich, weil sie darin eine das monarchische Princip untergrabende und angeblich nur von Demokraten geforderte Einrichtung fanden. Viele Gelehrte waren Gegner, weil sie besorgten, daß die Bedeutung der Wissenschaft leiden könnte, wenn ungelehrte Bürger auf die Rechtsprechung Einfluß haben dürften. Unter den praktischen Juristen befanden sich viele Feinde des Schwurgerichts, weil sie darin eine Verletzung des richterlichen Ansehens, ein Mißtrauen gegen die Rechtsprechung durch Staatsrichter und eine Anmaßung von Seite der Bürger erblickten, die als ungeübte alle Rechtskenntnisse entbehrende Männer über die wichtigsten Fragen entscheiden wollten, zu deren Entscheidung die Staatsrichter durch sorgfältiges Rechtsstudium und durch lange Uebung sich vorbereitet.

Verfolgt man die Geschichte der Entwickelung der Schwurgerichte in Deutschland seit 1849, so lassen sich folgende Zeitabschnitte aufstellen, die selbst mit dem Gange der politischen Zustände in Deutschland zusammenhängen. Man darf den ersten Abschnitt von 1848 bis 1852 als denjenigen charakterisiren, in welchem in Bezug auf die Schwurgerichte zwei Elemente im Kampfe waren. Unter dem Einfluß der in der zweiten Hälfte von 1849 sich entwickelnden politischen Zustände wurden nun viele politische Processe eingeleitet, theils über Preßvergehen, theils über andere politische Verbrechen. In jenen Processen spielten als Denuncianten und Zeugen viele Personen eine Rolle, die durch die Leidenschaftlichkeit ihrer Aussagen gern den neuen Machthabern gefällig sein und oft durch ihr jetziges Benehmen ihr früheres Auftreten von 1848 vergessen machen wollten. Ehrenhafte Bürger, welche als Geschworene berufen waren, konnten leicht bei solchen Processen zum Wahrspruch der Nichtschuld bewogen werden,

theils durch das geringe Vertrauen, das solche schlechte Zeugen ihnen einflößten, theils dadurch, daß solche politische Verfolgungen häufig auf Fälle sich bezogen, die in den Zeiten der allgemeinen Aufregung vorkamen, indem sich die Geschworenen in die Zeiten jener allgemeinen Aufregung versetzten und darin Entschuldigungsgründe für die Angeklagten fanden. Diese Freisprechungen waren es aber, welche die Zahl der Gegner des Schwurgerichts vermehrten. Die Staatsmänner und Juristen konnten sich darauf berufen, um ihre Besorgnisse vor den Gefahren der Schwurgerichte gerechtfertigt zu erklären; aber auch unter den Bürgern waren Viele, welche in der Erinnerung an die ausgestandenen Schrecken in den Jahren 1848 und 1849 und in dem bei manchen Personen so leicht entstehenden Glauben an die Nothwendigkeit, jetzt größere Strenge zu üben, über diese Lossprechungen gehaßter Personen erbittert waren und über die Schwurgerichte den Stab brachen.

Eine zweite Periode umfaßt die Jahre 1853 bis 1858; man darf sie wohl überhaupt als eine Periode der Reaction daher auch des Kampfes gegen die Schwurgerichte bezeichnen, und zwar in mehrfacher Richtung: 1) in manchen Ländern erfolgte wirklich die Aufhebung der Schwurgerichte, und zwar in Oesterreich, wo sich die Schwurgerichte sehr gut bewährten [3]), wenn auch gegen manche Wahrsprüche erklärbar aus der Neuheit des Instituts gegründete Einwendungen vorlagen, ferner im Königreiche Sachsen. 2) Es machte sich jetzt das Streben geltend, da wo man die Geschworenen auch bestehen ließ, möglichst sie in ihrem Wirken so zu beschränken, daß sie der Staatsregierung nicht gefährlich wurden. Dieß geschah, indem man in der Gesetzgebung die Stellung der Geschworenen so zu regeln versuchte, daß sie nur über die reine Thatfrage zu urtheilen hatten. Als im Jahre 1852 in Preußen [4]) die 1849 erlassene Ver-

---

3) Nachweisungen über den Gang der Rechtsprechung durch Geschworene in Oesterreich siehe in dem Gerichtssaal 1852 S. 18 — 39, S. 211 — 243.

4) Nachweisungen über den Gang der Rechtsprechung der damaligen Schwurgerichte in Preußen s. in dem Gerichtssaal 1852. S. 300 – 334 und 392.

ordnung über öffentliches mündliches Verfahren und Schwurgerichte Gegenstand der Verhandlungen in den Kammern wurde, zeigte sich der Widerstreit der Ansichten der Mitglieder dieser Kammern. Während ein Theil redlich das Schwurgericht in einer würdigen Weise und rein durchzuführen suchte, manche Mitglieder selbst englische Rechtseinrichtungen hereinzuziehen sich bemühten, zeigten andere Mitglieder offen ihre Abneigung gegen das Schwurgericht, und Andere, indem sie zwar das Schwurgericht beibehalten wollten, waren schlau genug solche Bestimmungen vorzuschlagen, daß die Geschworenen bei ihrer Rechtsprechung streng erkennen sollten, daß sie nur Richter der Thatfrage seien. Aus einem solchen Widerstreit der Ansichten bei den Abstimmungen ging das Gesetz hervor. 3) Von Seite der Regierungen äußerte sich vielfach das Streben, einen Einfluß auf die Besetzung des Schwurgerichts zu gewinnen, und von Seite der Cassationshöfe trat die Richtung hervor, möglichst die ausgedehnte Gewalt der Präsidenten zu schützen und den Geschworenen die Stellung zu geben, daß sie nur als Richter der That thätig waren. 4) Der wichtigste Angriff auf die Schwurgerichte wurde von Seite der Gesetzgebung dadurch gemacht, daß nach dem Vorbilde der neuen Gesetzgebung in Frankreich die Aburtheilung der politischen Verbrechen den Geschworenen entzogen wurde. Dieß geschah in Preußen, in Hannover, in Hessen, in Nassau.

Während nach den bisherigen Schilderungen die Schwurgerichte immer mehr angegriffen wurden, waren doch viele erfreuliche Erscheinungen auf dem Gebiete der Rechtsprechung durch Geschworene nicht zu verkennen. Die Theilnahme im Volke für das neue Institut wurde immer allgemeiner. Wer unbefangen den Schwurgerichtsverhandlungen in den verschiedenen deutschen Staaten folgt, muß zugeben, daß die deutschen Geschworenen ihre Aufgabe auf eine bewunderungswürdige Weise erkannten, und wie wir unten durch die statistischen Nachrichten beweisen werden, im Allgemeinen mehr zur Strenge geneigt sind, daher Freisprechungen in einer geringen Zahl vorkommen. Ebenso lehrt die Besprechung mit Männern, die als Geschworene thätig waren, daß die Geschworenen in der Regel die Gründe, warum sie in einem Falle Schuldig, im anderen Nichtschuldig fanden, so richtig angeben, daß man überzeugt sein muß, daß Deutschland für das

Geschworenengericht reif ist. Die vertraulichen Mittheilungen über den Gang der Berathungen der Geschworenen in dem Berathschlagungszimmer zeigen, daß häufig Männer, die keine höhere Bildung genossen, mit praktischem Sinn die feinsten Bemerkungen machen und über sogenannte Rechtsbegriffe oft richtiger urtheilen als manche Rechtsgelehrte. Sammelt man aber auch die Stimmen im Volke überhaupt über Schwurgerichte, so sind sie ebenso wie die Erfahrungen über die Wirkungen dieser Gerichte in der Mehrzahl sehr erfreulich.

Die Schwurgerichtsverhandlungen bilden nicht selten den Gegenstand lebhafter Besprechungen in den geselligen Kreisen der Bürger; der Gang des Verfahrens, das Benehmen des Angeklagten sowie das der in der Verhandlung thätigen Personen und die ergangenen Urtheile werden einer oft scharfen und verständigen Kritik unterworfen; die verschiedenen Rechtsansichten werden berichtigt und Rechtsbegriffe im Volke verbreitet. Begreiflich ist es, daß dadurch die Theilnahme des Volkes an den Schwurgerichten gesteigert, der Wunsch, an dem wichtigen Amte des Geschworenen Theil zu nehmen, vielfach rege gemacht, Rechtskenntniß im Volke verbreitet wird, aber auch bei den Angeklagten der Umstand, daß sie von ihren Mitbürgern gerichtet werden, dem Strafurtheil Nachdruck gibt und die Wirksamkeit der Strafgesetze und der Strafjustiz vermehrt. Die statistischen Tabellen wenigstens mancher Länder weisen nach, daß dadurch auch die Zahl der Verbrechen vermindert wird.

Während auf diese Art die Schwurgerichte immer tiefer im Volke wurzeln und ihre Wohlthat bewähren, fehlt es zwar nicht an Stimmen, (jedoch immer in geringerer Zahl), welche gegen das Schwurgericht sich erklären. Es sind häufig die Stimmen von Männern, welche entweder durch ihre politischen Ansichten irregeleitet, oder an mangelhafte Wahrsprüche der Geschworenen sich haltend, das Institut verdammen, gewöhnlich nur das französische System der Schwurgerichte und seine Mängel vor Augen haben, das Leben selbst aber und die wahre Bedeutung des Schwurgerichts nicht gehörig auffassen[5]).

---

5) Zu den hierher gehörigen Schriften, auf welche wir unten bei der Prüfung der Gründe gegen das Schwurgericht zurückkommen werden, gehören: 1) Röllner, die deutschen Juristen Cassel 1854, Ortloff in

Erfreulich ist es, daß solche Ansichten eine gründliche Widerlegung in wissenschaftlichen Arbeiten finden[6]). Auch sind die vielfachen von Präsidenten der Assisen, von Staatsanwälten und selbst hochgestellten Staatsmännern vorkommenden Aeußerungen über das würdige Benehmen der Geschworenen gewichtige Zeugnisse für das Institut. Von Bedeutung ist nicht weniger die in vielen deutschen Staaten vorkommende Erscheinung, daß sich freiwillige Vereine der Bürger bilden, um den Geschwornen, denen die Opfer schwer werden, die sie durch oft lange Abwesenheit von ihren Geschäften bringen müssen, Tagegelder zu bewilligen; und ein nicht weniger gutes Zeugniß der Theilnahme und Bereitwilligkeit Opfer zu bringen, gibt die in den meisten Ländern Deutschlands vorkommende Erscheinung, daß die vorgeladenen Geschworenen regelmäßig der Ladung folgen, und wo sie ausbleiben, vorhandene gewichtige Gründe vom Gericht anerkannt werden. Wir dürfen als Ergebniß der Beobachtungen der Wirksamkeit der Schwurgerichte in den verschiedenen deutschen Staaten die Erscheinung nicht unbeachtet lassen, daß die Stimmung und Theilnahme des Volks keine gleichförmige ist. Während in manchen Staaten, z. B. in Bayern, in Braunschweig, in Oldenburg, zum Theil auch in Baden, die Schwurgerichte in dem Volke die lebhafteste Theilnahme finden, bemerkt man in anderen Staaten eine Gleichgültigkeit oder selbst eine Verstimmung gegen das Institut, vorzüglich weil die Bürger vielfach klagen, daß sie, wenn sie als Geschworene berufen sind, zu große Opfer bringen müssen. In manchen Staaten werden selbst in den verschiedenen Volksklassen, vorzüglich unter Personen der höhern Stände, viele Stimmen gegen die Schwurgerichte laut, z. B. auch in Preußen. Kommt in einem Lande ein Schwur-

---

der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung VI. Thl. S. 385. Grohmann, das Schwurgericht Schwerin 1857. Vollert, die französischen Institute im deutschen Strafproceß 1. Heft. Jena 1860. Lewald, die Geschworenengerichte, eine Schattenseite. Berlin 1856.

6) Zu den trefflichen Arbeiten dieser Art gehören der Aufsatz von Walther (Prof. in München) in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung III. Bd. Nr. 16 und Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprocesses S. 69—272.

gerichtsfall vor, in welchem Unschuldige verurtheilt wurden, wie dieß z. B. in Hannover in dem bekannten Falle[7]), oder neuerlich in Preußen[8]) sich ereignete, so wird ein solcher Fall gern benützt, um daraus Gründe gegen das Schwurgericht abzuleiten, und die dem Institute ungünstigen Meinungen werden dann häufiger. Wir werden unten die Grundlosigkeit solcher Ansichten nachweisen, und machen nur darauf hier schon aufmerksam, daß in allen solchen Fällen die Staatsrichter dem Wahrspruche zustimmten, indem sie von der gesetzlich eingeräumten Befugniß keinen Gebrauch machten, im Falle sie den Wahrspruch der Schuld für irrig erkannten, das Urtheil der Geschworenen nicht anzunehmen und die Sache an ein anderes Schwurgericht zu weisen.

Es ist eine erfreuliche Erscheinung, wenn von der Commission der zweiten Kammer in Baden in dem Berichte über den Entwurf der Strafproceßordnung ausgesprochen wird[9]):

„Ueber den Werth und über die Zweckmäßigkeit des Instituts der Schwurgerichte glaubt Ihre Commission und der Berichterstatter sich nicht weiter aussprechen zu müssen; diese Einrichtung hat, wie keine andere, so schnell im Volke feste Wurzel gefaßt, es sind mit Recht dem Verhalten unserer Geschworenen von competenter Seite die günstigsten Zeugnisse ausgestellt worden. Das beste Zeugniß liegt in der Wirksamkeit der Schwurgerichte.

„Als eine besonders wichtige Thatsache verdient dabei der Umstand hervorgehoben zu werden, daß seit dem 12jährigen Bestande des Instituts der Schwurgerichte die Richter von der ihnen durch das Gesetz ertheilten Befugniß, im Falle eines von den Geschworenen bei der Schuldigerklärung begangenen Irrthums, dem Ausspruche keine Folge zu geben, erst ein einziges Mal Gebrauch gemacht haben."

Wir fügen hinzu, daß die Wirksamkeit der Geschworenen in Baden noch viel besser sein würde, wenn das offenbar auf die An-

---

7) Näheres darüber von Götting im neuen Pitaval. XXVII. S. 43 bis 182.

8) Caspers Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medicin Bd. XXIII. S. 193.

9) Commissionsbericht über den Entwurf der Strafproceßordnung, erstattet von dem Abgeordneten Haager, zu Tit. XVIII.

wendung von Rechtsgelehrten berechnete Strafgesetzbuch von 1845, welches eine große Zahl von nur dem Rechtsgelehrten verständlichen, häufig selbst nicht klaren Ausdrücken und große Härten in den Strafdrohungen enthält, einer umfassenden Revision unterworfen würde, welche das Gesetzbuch mit dem Wesen und den Bedürfnissen der Schwurgerichte in Einklang setzt[10]).

Vergleicht man die Stimmungen und Urtheile des Volks, wie sie in den verschiedenen deutschen Staaten günstiger oder ungünstiger sich über das Schwurgericht äußern, so liegen die Ursachen der Verschiedenheit theils in dem Charakter der Strafgesetzgebung, welche in dem Lande gilt, theils in gesetzlichen Einrichtungen, theils in dem Benehmen der Beamten, welche den entscheidenden Einfluß auf das Verfahren und die Stellung der Geschworenen haben. Ueberall wo die im Gesetzbuche gedrohte Strafe sehr hart ist, wo das Gesetz keine Befugniß der Geschworenen anerkennt, das Dasein der in einem Fall vorhandenen Milderungsgründe auszusprechen, ist es begreiflich, daß das Gewissen der Geschworenen empört wird, und sie leichter zur völligen Freisprechung kommen. Dies zeigt sich nicht selten in Preußen. Wenn dort in einem Falle, wo ein Mann nach wechselseitiger Verabredung seine Geliebte tödtete, die Geschworenen, nachdem das Todesurtheil ausgesprochen war, die Worte beifügten: unter den vorhandenen Umständen finden wir die ausgesprochene Todesstrafe für zu hart, und der Assisenpräsident selbst ausspricht[11]): das Todesurtheil steht im Widerspruch mit dem Volksbewußtsein, so frägt man, ob solche Vorgänge nicht auf das Volk und die Geschworenen nachtheilig wirken müssen und die nachgefolgte Begnadigung zu lebenslänglichem Zuchthaus hinreichend ist, die Nachtheile zu heilen. Man bemerkt ferner leicht, daß in den Ländern, in welchen nach der Gesetzgebung zu Geschworenen vorzugsweise nur die Reicheren und Vornehmeren berufen werden, oder wo auf die Bildung des Schwur-

---

10) Der Verf. dieses Aufsatzes hat 1848 und 1849 in seinen an die Kammer erstatteten Berichten die Nothwendigkeit der Revision nachgewiesen.

11) Archiv für Preußisches Strafrecht V. Band. S. 333.

gerichts Regierungsbeamte, denen man nicht die nöthige Unpartheilichkeit zutraut, einen großen Einfluß haben und auch ausüben, die Schwurgerichte weniger beliebt sind und ihre Wahrsprüche nicht mit dem allgemeinen Vertrauen aufgenommen werden. Je mehr durch Hereinziehen vieler unnöthigen Punkte und durch lange Verhöre die Strafverhandlungen in die Länge gezogen werden, desto unwilliger werden die Bürger, als Geschworene Theil zu nehmen; auch lehrt die Erfahrung, daß da, wo die Verhandlungen mit einer gewissen Leidenschaftlichkeit, z. B. von Seite der Staatsanwälte, geführt und von den Präsidenten mit dem entschiedenen, wenn auch redlich gemeinten, Streben geleitet werden, den Angeklagten zu verwirren und zu fangen, und wo Zeugen, wenn sie mehr für den Angeklagten aussagen, heftig behandelt werden, die Stimmung im Volke den öffentlichen Verhandlungen ungünstig und die Lust der Bürger, Geschworene zu sein, gering ist. Vorzüglich zeigt sich diese Erscheinung auch da, wo die Fragestellung eine sehr gekünstelte, oder die Freiheit der Geschworenen, ihrer Ueberzeugung zu folgen, beschränkende ist, wo namentlich von dem Präsidenten die Stellung von Fragen abgelehnt wird, durch deren Bejahung die Geschworenen die Erkennung milderer Strafen hätten bewirken können, oder wo die Geschworenen, wenn sie ihrem Wahrspruche Zusätze oder Beschränkungen beifügen, die der Präsident nicht billigt, von diesem im schulmeisterlichen und selbst leidenschaftlichen Tone getadelt werden, während der Präsident willkürlich über die Zusätze sich hinwegsetzt, oder beliebig den Wahrspruch gegen die Meinung der Geschworenen auslegt [12]).

Eine dritte Periode beginnt für die Entwickelung des Schwurgerichts in Deutschland seit dem Jahre 1859. Die erfreulichen Erscheinungen in jenem Zeitabschnitt sind der immer mehr hervortretende Sieg der besseren Erkenntniß der hohen Bedeutung und des

---

12) Wir wissen aus zuverlässigen Quellen, daß in manchen Ländern einzelne ehrenwerthe Männer, die als Geschworene Theil nahmen, aber eine solche im Text gerügte verletzende Behandlung von Seite des Präsidenten erfuhren, so von Unwillen erfüllt waren, daß sie nicht mehr Geschworene sein, lieber nicht erscheinen und Strafe zahlen wollten.

Werths der Schwurgerichte, die gesteigerte Theilnahme des Volkes und die Anerkennung des Werths der Schwurgerichte, sowie die wachsende Zahl der theoretischen wie der praktischen Juristen, welche entschieden anerkennen, daß das Schwurgericht, wenn es gut organisirt ist, ebenso das öffentliche Interesse, die Energie der Strafjustiz sichert, als es vermehrte Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit gibt. Auch die Gesetzgebungen, die in diesen Zeitraum gehören, sind insbesondere für die bessere Begründung der Schwurgerichte werthvoll, indem sie immer mehr das verderbliche Mißtrauen gegen die Geschworenen aufgeben und die größere Selbständigkeit und die Möglichkeit der Geschworenen, ihrer Ueberzeugung zu folgen, sichern. Dahin gehören die Strafproceßordnungen von Oldenburg[13]), die Revision der Braunschweigischen Proceßordnung[14]) und die Entwürfe von Bremen[15]), vom Großherzogthum Hessen[16]) und Hamburg[17]). Zu den erfreulichsten Erscheinungen gehört, daß in Oesterreich, wo das Schwurgericht vom Jahre 1850 an bestand, dann wieder aufgehoben wurde, es jetzt von allen Seiten als das Institut anerkannt wird, welches der Wiedereinführung würdig ist. Schon enthält ein Gesetzesentwurf[18]) eine auf Schwurgerichte gebaute Strafproceßordnung, die Stimmen der Wissenschaft sprechen sich auch in Oesterreich für die Einführung des Instituts aus[19]). Der Staatsminister von Schmerling gibt die Erklärung, daß die Regierung wünsche, das Institut der Geschworenen möglichst bald einzuführen, und in der

---

13) Strafproceßordnung vom 4. Nov. 1857.

14) Abänderungen der Strafproceßordnung vom 4. Mai 1858 und vom Oct. 1858.

15) Entwurf einer Strafproceßordnung für Bremen 1861.

16) Der Entwurf war schon vor einigen Jahren der Kammer vorgelegt. Erst 1862 wurde von den Ausschüssen der Kammern der Bericht veröffentlicht.

17) Entwurf vom 14 April 1862.

18) Ein Entwurf wurde schon 1862 bekannt, wird aber neu bearbeitet.

19) Ein guter Aufsatz darüber findet sich in der österreichischen Gerichtszeitung 1862 Nr. 9.

Sitzung des niederösterreichischen Landtags von 1863[20]) wurde von einer großen Mehrheit der Abgeordneten der Antrag des Ausschusses angenommen, die Geschwornengerichte, und zwar mit der Ausdehnung auf politische Verbrechen und Vergehen und auf Preßvergehen einzuführen. Von großer Bedeutung ist auch der durch eine große Mehrheit auf dem Juristentage[21]) angenommene Ausspruch, daß Geschworenengerichte, insbesondere auch für die Aburtheilung politischer Vergehen, wünschenswerth sind. Bei Betrachtung der Verhandlungen über die Anträge, die Einführung der Geschworenengerichte auch in den Staaten, in welchen sie noch nicht bestehen, als ein Bedürfniß der deutschen Strafrechtspflege zu erklären, machen die gestellten Anträge einiger Mitglieder, die nur die Berathung über die Frage zu beseitigen wünschen, einen unerfreulichen Eindruck, z. B. wenn man in dem Antrag auf Einführung der Schwurgerichte ein Mißtrauensvotum gegen die deutschen Richtercollegien finden wollte, oder nach Ansicht eines andern Redners die Berathung vertagt werden sollte, weil es an Vorbereitung des Materials fehle. Auch wäre es gewiß zu beklagen, wenn die von Mitgliedern geltend gemachte Ansicht siegen würde, daß der Juristentag, da die Frage wegen der Schwurgerichte eine politische sei, sich damit nicht befassen sollte, weil politische Fragen nicht von dem Juristentage behandelt werden dürften. Man muß bedauern, daß der Juristentag nicht als eine Fortsetzung der Germanistenversammlungen sich betrachten, und an die Verhandlungen und Beschlüsse dieser Versammlungen sich anschließend die Frage über Schwurgerichte umfassend berathen wollte. Wenn ein Mitglied aussprach, daß nach den Erfahrungen, die man 1830 in Frankreich und später in Deutschland gemacht habe, das Schwurgericht ihm nicht als nothwendig, oder auch nur nützlich erscheine, und dabei die im Schwurgericht liegende Opposition gegen den Richterstand hervorhob, so bemerkt man leicht, daß vielen unserer deutschen Juristen nur das französische Schwurgericht vorschwebt und

---

20) Zwei und zwanzigste Sitzung vom 25. Februar 1863. Der Berichterstatter des Ausschusses wegen Einführung des Gerichtes war Riehl.
21) Verhandlungen des zweiten Juristentags. Berlin 1862. S. 681.

sie die wahre in England ausgeprägte Ansicht nicht beachten, nach welcher das Urtheil durch Geschworene und Richter zu Stande kömmt, und keine Opposition zwischen beiden ersichtlich ist. Als Ergebniß der leider nur kurzen Berathung des Juristentages kann angenommen werden, daß die Mehrheit sich für Einführung der Schwurgerichte aussprach und selbst für Ueberweisung der Preßvergehen und der Vergehen politischer Natur.

Es darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, daß noch fortdauernd in Deutschland das Institut der Schwurgerichte Gegner hat, daß in zwei Staaten die Anträge auf seine Einführung oder Beibehaltung in der neuesten Zeit abgelehnt wurden, und daß von angesehenen Praktikern gegen die Schwurgerichte Gründe geltend gemacht wurden, die nicht gering geachtet werden dürfen. Eine Ablehnung erfolgte nämlich in Lübeck und im Großherzogthum Hessen. Während die seit 1850 vorgelegten Entwürfe der Strafproceßordnung auf Schwurgerichte gebaut waren, noch 1857 eine Commission in ihrem Berichte diese Gerichte empfahl, wendeten sich 1860 die Ansichten und der Senat von Lübeck beantragte jetzt den Wegfall der Schwurgerichte. Aus einem von einer Commission am 20. Juni 1862 an den Bürgerausschuß erstatteten Berichte ergibt sich, daß die Commission mit richtiger Anerkennung der Vortheile der immer mehr in Deutschland wurzelnden Schwurgerichte, und mit Widerlegung der von dem Senate aus den eigenthümlichen Verhältnissen Lübecks abgeleiteten Gegengründe die Einführung der Schwurgerichte empfahl. Das Protokoll des Bürgerausschusses vom 16. Juli 1862 bemerkt, daß in diesem Collegium der Antrag auf Einführung der Jury mit 16 gegen 6 Stimmen abgelehnt wurde. Die am 26. Nov. 1862 verkündete Strafproceßordnung ist auf Aburtheilung der Straffälle durch ständiges Collegium der Richter gebaut, welche aber an gesetzliche Beweisregeln nicht gebunden sind. Zu bedauern ist, daß die Annahme des im Großherzogthum Hessen den Kammern vorgelegten Entwurfs einer Strafproceßordnung, welchem bereits die zweite Kammer ihre Zustimmung gegeben hatte[22]), an der Weigerung der ersten Kammer, dem Entwurf

22) Der Entwurf wurde mit allen Stimmen gegen 7 angenommen.

die Zustimmung zu ertheilen, scheiterte[23]). In den von den Ausschüssen der beiden Kammern bearbeiteten ausführlichen Berichten[24]) ist ein reichhaltiges Material in Bezug auf die wichtigsten legislativen Fragen niedergelegt.

Ein mit besonderer Beziehung auf Hannover[25]) verfaßter Angriff gegen die Schwurgerichte ging von einem geachteten und erfahrenen Praktiker Wiarda[26]) aus, der angeblich irrige Wahrsprüche, insbesondere den Fall (Ziegenmeier und Busse), wo zwei Unschuldige wegen Mordes verurtheilt wurden[27]), benützend, den Freunden des Schwurgerichts die Absicht unterlegt, die Herrschaft der Juristen zu stürzen und die Rechtspflege dem Volke in die Hände zu spielen. Da der Verfasser die einzelnen Punkte des Strafverfahrens durchgeht und zu zeigen sucht, welche Gefahren für eine gute Rechtsprechung durch Geschworene z. B. durch das System der Fragestellung begründet werden, so ist die Arbeit geeignet, einen großen Eindruck hervorzubringen[28]). Eine würdige Widerlegung

---

23) Die vorgebrachten Gründe müssen unten näher geprüft werden. In der zweiten Kammer war noch als Grund gegen die Annahme der geltend gemacht, daß eine gemeinsame deutsche Strafprozeßordnung zu erwarten sei. Mit Recht hatte aber der Herr Justizminister in seiner Rede geltend gemacht, daß das Zustandekommen noch in weiter Ferne liege.

24) In dem Berichte der zweiten Kammer spricht sich der Ausschuß für die Schwurgerichte aus, und man bedauert nur, daß (Bericht S. 6.) der Ausschuß (aus leicht zu widerlegenden Gründen) es billigt, wenn den Geschwornen die Entscheidung über politische und Preßvergehen entzogen wird, in dem Berichte der ersten Kammer (S. 154) sind dagegen mehr die Gründe gegen Jury hervorgehoben.

25) Ueber die Erfahrungen der Rechtsprechung in Hannover meinen Aufsatz im Gerichtssaal 1854. I. S. 1—39.

26) Wiarda ist Obergerichtsdirektor in Nienburg. Sein Aufsatz ist gedruckt im Neuen Magaz. f. Hann. R. 1861. II. S. 408.

27) Wiarda will hier die Gefahr eines Justizmordes durch Geschworne geltend machen.

28) Die von Wiarda angegebenen Gründe müssen unten bei der Prüfung der Einwendungen gegen die Schwurgerichte angeführt werden.

seiner Ansichten verdankt man dem geachteten hannoverischen Juristen Schwarze[29]).

In neuester Zeit haben zwei mit Geist und Sachkenntniß gearbeitete Aufsätze die Bedeutung[30]) der Schwurgerichte mit gerechter Würdigung der Vortheile derselben erörtert, und jeder genaue Beobachter muß der dort aufgestellten Behauptung zustimmen, daß die Frage nur mehr die sein kann, ob nicht dem Volke und seiner thätigen Theilnahme an Rechtspflege noch mehr Raum gegeben werden soll, und daß die Beschränkung auf die Thatfrage nur eine Abschlagszahlung ist. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß die Idee der Theilname des Volkes an der Rechtsprechung noch durch die in neuerer Zeit in Deutschland eingeführten Schöffengerichte verbreitet wurde. Nachdem diese Gerichte, welche zwar von den Schwurgerichten sich dadurch unterscheiden, daß bei ihnen ein Staatsrichter mit zwei Volksrichtern zur Entscheidung zusammenwirken, in Hannover und Oldenburg als wohlthätig sich bewährten[31]), sind sie jetzt auch in die Gesetzgebung von Baden aufgenommen und in Bremen und Kurhessen zur Annahme beantragt.

Die Stimmung des Volkes in Bezug auf Schwurgerichte und die Opferbereitwilligkeit der Bürger ist in Deutschland verschieden nach dem Verfahren, das in einem oder dem andern Lande besteht und

---

29) Seine Schrift hat den Titel: Für das Schwurgericht. Eine Entgegnung gegen Bedenken von Wiarda. Von Obergerichtsrath Schwarze in Celle. Celle 1862. Auch in öffentlichen Blättern ist mit Grund nachgewiesen, wie wenig der Fall der Verurtheilung der 2 Unschuldigen Einwendungen gegen Geschworne begründet. S. auch Zeitung für Norddeutschland 1862 vom 6. 7. 8. Januar und Hannoversche Tagespost vom 21. u. 22. Januar 1862. Viele darin vorkommende Bemerkungen über Schwurgerichte verdienen allgemeine Aufmerksamkeit.

30) In den Beilagen 341 zur Zeitung: die Zeit, v. 14. Mai 1862 Dazu gehören noch die Beilagen Nr. 335, 336, 340 und eine gute Abhandlung in der deutschen Vierteljahrsschrift 1862. Nr. 98. S. 1.

31) Nachweisungen in meinem Aufsatze in der sächsischen Gerichtszeitung 1862. S. 169.

nach gewissen Ereignissen. Es zeigt sich nach der Erfahrung, daß in Ländern, in welchen die Fragestellung eine sehr gekünstelte, auf Schrauben gestellte, und das Gewissen der Geschwornen beschränkende oder irreleitende ist, die Unzufriedenheit der Geschwornen mit dem Institut bemerkbar ist und die Volksstimme darüber weniger günstig sich äußert. Man begreift, daß in Preußen die (aus irriger Auffassung der Anklage erklärbare) Fragestellung in Fällen, in denen Mehrere zu einer Tödtung mitwirkten, ohne daß sich ergibt, wer Urheber oder Theilnehmer ist [32]), ebenso wie die häufig in Preußen vom Präsidenten gewählte Fragestellung in Nothwehrfällen [33]) nicht geeignet ist, die Geschwornen mit ihrer Stellung zufrieden zu machen. Einen unangenehmen Eindruck im Volke macht es auch, wenn in dem nämlichen Falle, weil der Cassationshof wegen unrichtiger Fragestellung die Wahrsprüche mehreremale vernichtet, die Geschwornen mehrmals entscheiden müssen und dann das Volk mit gesundem Sinn sich beklagt, daß man unnöthig den Bürgern Lasten auflegt, während durch gehörige Stellung der Anklage und Formulirung der Fragen schon das erstemal ein passender Wahrspruch hätte erlangt werden können. Den schlimmsten Eindruck hinterlassen aber die Fälle, wo Unschuldige selbst zum Tode verurtheilt werden [35]). Von Gegnern des Schwurgerichts ausgebeutet, um die Trüglichkeit der Wahrsprüche der Geschwornen zu zeigen, erzeugen bei dem Volke solche Fälle leicht Mißtrauen gegen das Institut und erwecken in den Geschwornen ein schmerzliches Gefühl, daß sie irregeleitet von den Sachverständigen [36]) und von

---

32) Siehe den Aufsatz im Archiv f. Preuß. Strafrecht **XI.** Bd. S. 183.

33) Gegründete Bemerkungen darüber von Tippelskirch im Archiv für Preuß. Strafrecht. XI. S. 22. 83.

34) Den Fall im Preuß. Arch. VI. S. 240. Darüber meine Kritik in der sächsischen Gerichtszeitung 1860. S. 5.

35) Z. B. in einem neuerlich in Preußen vorgekommenen in Casper's Vierteljahrsschr. Band **XXIII.** Nr. 10 mitgetheilten Falle.

36) In solchen Fällen ist es regelmäßig das Gutachten der Sachverständigen, welches die Schuld des Irrthums trägt.

der Energie des Staatsanwalts, der die Anklage als begründet nachwies, zu einem ungerechten Wahrspruche bewogen wurden [37]).

Die zwei neuesten deutschen Gesetzgebungsarbeiten über Schwurgerichte sind der kurhessische und der badische Entwurf einer Strafprozeßordnung. Beide sind mit dem unverkennbaren Streben bearbeitet, mit Benützung der Erfahrungen und der Forschungen der Wissenschaft ein den gerechten Forderungen entsprechendes Strafverfahren zu begründen. In Bezug auf die Bildung der Schwurgerichte verdient noch das k. bayerische Gesetz vom 10. November 1861 [38]) über die Abänderung der bisher in der Rheinpfalz geltenden Bestimmungen besondere Beachtung. Immer entschiedener macht sich die Ueberzeugung geltend, daß die Gesetzgebung auf eine erfolgreiche Wirksamkeit der Schwurgerichte nur rechnen kann, wenn für eine das Vertrauen begründende Bildung der Schwurgerichte gesorgt, wenn in Bezug auf das Verfahren der Uebermacht des Staatsanwalts entgegengewirkt, dem Präsidenten die geeignete Stellung gegeben und das System der Fragestellung weise geordnet wird. In der ersten Beziehung tritt immer dringender die Forderung hervor, daß auf die Bildung der Listen der Geschwornen das volksthümliche Element den Haupteinfluß üben und das französische System verlassen werden muß, nach welchem die Beamten wesentlichen Einfluß darauf haben, welche Personen auf die Geschwornenliste gesetzt werden sollen. Dafür das System des Census insoferne beizubehalten, daß auf die Urliste diejenigen gesetzt werden, welche eine mäßige Steuerquote bezahlen [39]), lassen sich viele Gründe anführen. Die

37) Gewöhnlich ergibt sich, daß die Staatsrichter ebenso urtheilten, indem sie von der gesetzlichen Befugniß nicht Gebrauch machten, den Wahrspruch umzustoßen.

38) Hieher gehören die §§. 85—121 des Einführungsgesetzes v. 10. November 1861.

39) In Baierischen und in Badischen Gesetzen diejenigen, welche wenigstens 20 Gulden direkte Steuer bezahlen. Nach dem kurhessischen Entwurf Art. 131 können alle, welche 30 Jahre alt und nicht durch Ausnahme des Art 132 ausgeschlossen sind, Geschworne werden.

Gesetze nehmen daneben zwar auch (dem französischen Capacitätssystem folgend), Andere, die nicht jene Steuer bezahlen, aber besondere ihre Intelligenz verbürgende Eigenschaften besitzen, in die Urliste auf, allein nach badischem Entwurf zu §. 267 offenbar zu beschränkt. In Ansehung der Personen[40]), welche die Urlisten zu reduziren und die Kreisliste zu bilden haben, zeigt sich auch in den neuesten Entwürfen noch das Fortwirken des alten Mißtrauens und des Wunsches der Regierung, durch ihre Verwaltungsbeamten auf die Bildung der Schwurliste einzuwirken[41]).

Wir werden unten auf die Hauptpunkte der in diesen Entwürfen enthaltenen Verbesserungen zurückkommen. Nur darf hier schon der wichtigste Punkt, von dessen zweckmäßiger Regelung die Wirksamkeit der Schwurgerichte wesentlich abhängt, nämlich die Fragestellung nicht unerwähnt bleiben. Wir werden unten nachweisen, daß fast in allen Ländern, in welchen in Bezug auf Fragestellung das französische

---

40) Nach dem Badischen Entwurf sollen diejenigen aufgenommen werden, welche das Amt eines Mitgliedes der Ständeversammlung, Bürgermeisters oder Gemeinderathsmitgliedes bekleiden; man fragt, warum man nicht in Baden dem Baierischen Gesetze folgen will, nach welchem auch diejenigen, welche in den letzten 10 Jahren ein solches Amt bekleidet haben, auf die Urliste kommen. In Baden werden durch das Gesetz tüchtige Personen ausgeschlossen.

41) Z. B. nach Badischem Entwurf soll die Bezirksstaatsbehörde unter Beizug der Amtsräthe die Geschworenen auswählen, und die Kreisliste wird dadurch gebildet, daß der Gerichtspräsident mit den durch Verordnung zu bestimmenden Verwaltungsbeamten durch Wahl die Liste auf 100 herabsetzt. Mit Recht erklärte sich dagegen die Commission der zweiten Kammer. — Nach dem kurhessischen Entwurf §. 136 soll der Unterrichter nach Anhörung der Ortsvorstände nach Benehmen mit dem Verwaltungsamte, das den Bezirksrath zu hören hat, die Auswahl vornehmen. Mit Recht hat der Rechtspflegeausschuß in seinem Bericht (erstattet von dem tüchtigen Juristen Harnier) sich dagegen ausgesprochen und verlangt, daß für die Auswahl der Geschwornen die volksthümlichen Bezirksräthe bestimmt werden, jedoch so, daß sämmtliche Justizbeamten der Untergerichte des Kreises mit Stimmrecht an der Wahl theilnehmen.

System im Wesentlichen angenommen, wenn ungeeignete Wahrsprüche vorkamen, dies System die Schuld trägt. Aber auch die zwei neuesten Entwürfe enthalten nicht wesentliche Verbesserungen. In dem neuen badischen Entwurf [42]) ist Alles dem richterlichen Ermessen überlassen, es ist aber wenigstens ausgesprochen, daß in die Hauptfrage alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens aufzunehmen sind. In dem kurhessischen Entwurf ist vorgeschrieben, daß die Fragen auf Thatsachen gerichtet werden müssen. Rechtsbegriffe, welche im gemeinen Leben geläufig und in dem Falle in ihrer Bedeutung nicht zweifelhaft sind, können von der Aufnahme in die Frage nicht ausgeschlossen werden. Wir bezweifeln, ob durch solche Vorschriften die Nachtheile mangelhafter Fragestellung beseitigt werden. Einen wichtigen Ausspruch enthält der Commissionsbericht der zweiten badischen Kammer [43]), wo es heißt: „Welche Nachtheile mit dem französischen Systeme der Fragestellung verbunden sind, geht daraus hervor, daß die Cassation schwurgerichtlicher Entscheidungen meistens nicht wegen der Mängel der Aussprüche der Geschworenen, sondern vielmehr wegen der Mängel der Fragestellung erfolgt, mit andern Worten nicht wegen verfehlter Antworten, wohl aber wegen verfehlter Fragen." Wir werden unten bei der Darstellung der Rechtsprechung in den einzelnen Ländern nachweisen, daß mehr oder minder überall der obige Ausspruch der badischen Commission als gegründet sich ergibt und bittere Klagen der Geschwornen über die Verlegenheit, in welcher sie sich durch die Fragestellung befanden, gehört werden. Als Ergebniß einer langen Beobachtung der Rechtsprechung in Europa steht für den Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes die Ueberzeugung fest, daß nur durch

---

42) Der Badische Entwurf Art. 277 bestimmt: In die Hauptfrage sind alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens aufzunehmen, entweder durch unmittelbare Anwendung der gesetzlichen Bezeichnung, oder in so fern dies zur leichteren Auffassung dienlich erscheint, durch Auflösung in die entsprechenden thatsächlichen Fragen.

43) Zu §. 276. Der Berichterstatter ist Herr Haager (selbst langjähriger tüchtiger Staatsanwalt und Verfasser mehrerer guten Artikel über Schwurgerichte in Zeitschriften.

Annahme des englischen, schottischen (auch in Malta geltenden) Systems die Nachtheile vermieden werden können, welche das französische System erzeugt [44]). Wenn die Commission in Baden wegen der Verschiedenheit der Fälle die Gesetzgebung besser auf genauere Vorschriften über Fragestellung verzichten und die Formulirung der Fragen dem richterlichen Ermessen überlassen will, so muß man mit Grund besorgen, daß wegen der Verschiedenheit der Ansichten [45]) fortdauernd die von der Commission selbst angedeuteten Nachtheile in Baden sich ergeben werden. Will man das englische System nicht annehmen, so dürfen auf jeden Fall folgende Forderungen beachtungswürdig sein: 1) Schon in der Anklagekammer muß dafür gesorgt werden, daß wenn Zweifel vorhanden sind, ob der schwerere Gesichtspunkt der Hauptanklage durchgeführt werden kann, auch eventuelle Anklagen gestellt werden. 2) Die Hauptfrage muß (wie in Baiern, Braunschweig) so gestellt werden: ob der Angeklagte schuldig ist, und zwar ist das Verbrechen, welches den Gegenstand der Anklage bildet, nach seinen gesetzlichen Merkmalen und mit Hinzufügung der gesetzlichen Bezeichnung des Orts und Zeit der Begehung anzugeben. 3) Das Hervorheben besonderer Fragen, z. B. wegen Aufhebungsgründe [46]) und überhaupt solcher Fragen, welche

---

44) Der badische Berichterstatter gesteht auch, daß die Nachtheile durch das englische System vermieden werden, daß das System aber ein einfaches volksthümliches Recht voraussetzt und zu dem badischen an die Feinheiten der Rechtsgelehrsamkeit sich anschließenden Strafgesetzbuch nicht paßt. Ueber die Vortheile des englischen Systems meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung IV. S. 248.

45) Dies zeigt sich insbesondere in Bezug auf Stellung eventueller Fragen, wo drei verschiedene Behandlungsweisen von Seite des Präsidenten vorkommen. Meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung V. Band S. 104.

46) Im Hamburgischen Entwurf §. 208 ist vorgeschrieben, daß wenn besondere Fragen, z. B. wegen Zurechnungsfähigkeit, zu stellen sind, die Hauptfrage darauf zu stellen ist, ob der Angeklagte überführt ist, dann erst folgt die besondere Frage über diesen Punkt. Schwurgerichtszeitung IV. S. 377.

der Geschworene sich stellen muß, ehe er zum Ausspruch über das Schuldig kommt, werden dann entbehrlich, wenn der Vorsitzende in seinem Schlußvortrag neben der umständlichen Rechtsbelehrung den Geschwornen die Fragen bezeichnet, auf welche sie ihre Aufmerksamkeit zu richten haben. 4) Wesentlich ist eine gesetzliche Bestimmung wie sie wohlthätig in der Schweiz und in Oldenburg (§. 235 a und 334. 3) sich bewährt, daß die Geschwornen, wenn sie den Angeklagten nicht des Verbrechens schuldig halten, worauf die Anklage ausdrücklich gerichtet ist, wohl aber eines geringeren Vergehens, auf welches die Anklage stillschweigend mit gerichtet ist, sie das Schuldig wegen dieses Vergehens aussprechen können, wenn darauf auch keine besonderen Fragen gestellt sind. Die nähere Begründung dieser Punkte wird unten erfolgen.

Eine neue Ausdehnung erhielt das Institut der Schwurgerichte durch die Verbreitung desselben in der Schweiz. Die in diesem Lande gemachten Erfahrungen lehren wieder, wie sehr in jedem Lande die Ansichten über Schwurgerichte von den in dem Lande vorhandenen Zuständen und Vorstellungen des Volkes abhängen.

Zuerst hatte das Institut, das schon 1820 Gegenstand von Verhandlungen war, aber damals vielfach Gegner fand wieder Aufnahme [47]) in den Kantonen Genf und Waadtland gefunden, wobei [48]) die Besetzung besser als in Frankreich, so geregelt wurde, daß das Institut mehr als ein Volksmäßiges erschien und in Genf die Geschwornen, indem sie ermächtigt wurden, dem Schuldausspruch den Zusatz des Daseins mildernder oder selbst sehr mildernder Umstände beizufügen, einen großen Einfluß auf die auszusprechende Strafe erhielten [49]).

---

47) Merkwürdig sind hier die bei Gelegenheit einer gestellten Preisfrage veröffentlichten Schriften. Darüber Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 318.

48) Genfer Gesetz vom 12. Januar 1844 und meine Prüfung in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVI. Nr. 16. 21 und Cherbuliez in der Zeitschrift XIX. S. 205

49) Gesetz vom 31. Januar 1846. Verhandlungen über Jury fanden

Eine neue Wendung bekam in der Schweiz die Frage über die Einführung der Schwurgerichte, als 1848 durch die Bundesverfassung die Entscheidung über die durch die Bundesgerichte abzuurtheilenden Verbrechen an Geschworne gewiesen wurde [50]). Es ergiebt sich, daß manche Ansichten des englischen Rechts Einfluß auf die Schweizer Gesetzgebung gewannen. Durch ein Gesetz vom 10. Juli 1854 wurde auch die englische Anordnung eingeführt, daß da, wo der Angeklagte sich schuldig bekennt, keine Verhandlung und Aburtheilung durch Geschworne eintritt [51]). Es ist begreiflich, daß nach diesen Vorgängen auch in den einzelnen Kantonen die Männer, welche die Bedeutung des Schwurgerichts richtig würdigten, für die Einführung des Instituts in ihrem Kanton zu wirken suchten. Darauf ergingen auch in den Kantonen Bern, Freiburg, Zürich, Thurgau, Tessin, Neuchatel, Aargau, Solothurn Gesetze, welche die Schwurgerichte einführten [52]).

In den Gesetzen dieser Kantone war die Voruntersuchung besser geregelt; durch das System der stillschweigend angenommenen Anklage wurde die Stellung der Geschwornen eine freiere, indem, wenn die Anklage darauf gerichtet war, daß der Angeklagte das Verbrechen mit bösem Willen als Urheber verübt und vollendet habe, die Geschwornen die Freiheit hatten, auszusprechen, daß das Verbrechen aus Fahrläßigkeit verübt sei, daß der Angeklagte nur Theilnehmer gewesen, daß das Verbrechen nur versucht war. Die Fehler dieser Gesetzgebung lagen darin, daß dem Staatsanwalt eine zu große Gewalt eingeräumt, noch zuviel von dem inquisitorischen Verfahren beibehalten wurde; auch führte der Umstand, daß in manchen Kantonen das in früherer Zeit der weniger fortgeschrittenen Wissenschaft bearbeitete, nicht auf Anwendung durch Geschworne be-

---

schon 1834 statt (Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. S. 346); über das neue Gesetz Renaud in der Zeitschrift XIX. S. 173.

50) Ein Gesetz vom 21. August 1851 ordnete das Bundesgerichtsverfahren an.

51) Darüber Archiv des Criminalrechts 1855 S. 131.

52) Nachweisungen über die Gesetze in den einzelnen Kantonen in meinem Werke: Die Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren S. 60—65.

rechnete Strafgesetzbuch in Kraft blieb, z. B. im Kanton Zürich, zu Uebelständen. Während in einigen Kantonen, z. B. in Bern, durch Gesetz vom 1. April 1853 vorgeschrieben wurde, daß Handlungen, die zwar im Gesetze als Verbrechen erklärt sind, und als solche vor Geschworne zu weisen wären, aber nach den milderen Umständen des Falles keine criminelle Strafe voraussichtlich nach sich ziehen werden, durch die Anklagekammer vor die correctionellen Gerichte verwiesen werden können[53]), war in Kantonen, z. B. in Genf und in Waadtland, bestimmt worden, daß auch über correctionelle Straffälle Geschworne (6, während über Verbrechen 12 Geschworne urtheilen) zu entscheiden haben.

Wir werden unten, wenn wir mit Benützung der statistischen Tabellen die Rechtsprechung in einzelnen Kantonen mittheilen, nachweisen, daß die Geschwornen der Schweiz ihre Pflicht erfüllen, daß sie strenge sind und das Verhältniß der Freisprechungen gering ist, daß die Zahl der Fälle, in denen die Angeklagten sich sogleich schuldig bekennen, daher die Verhandlung von Geschwornen wegfällt, mit jedem Jahre wächst. Während die verständigen, ruhig prüfenden Personen in der Schweiz das Schwurgericht als einen wahren Fortschritt erkennen, während der treffliche erfahrne Generalprocurator Dr. Hermann in Bern den Geschwornen gutes Zeugniß giebt, kann nicht in Abrede gestellt werden, daß auch aus Kantonen, in denen das Schwurgericht in Uebung ist, Stimmen laut werden, welche gegen das Institut sich erklären, vorzüglich, wenn in einem Falle, der großes Aufsehen und Erbitterung gegen den Angeklagten erzeugte, die Geschwornen freisprechen oder ein unerwartet mildes Urtheil die Folge ist, wo leicht das Institut angegriffen wird, statt

---

53) Es ist die oben Gerichtssaal 1863 S. 67 angeführte in Belgien und in italienischer Gesetzgebung geltende Einrichtung.

54) Dies war vor zwei Jahren in Neuchatel der Fall, wo in einer Sache, in welcher durch Rohheit des Angeklagten ein Mensch an Brandwunden starb, der Ausspruch der Geschwornen ein unerwartet milder war. Man beachtet nicht, daß die Art, wie damals die Fragen gestellt wurden, die Schuld des zu milden Urtheils trug.

daß die Gegner den besonderen Umständen des Falles Rechnung tragen. Nach dem Ergebniß eigener Beobachtungen und sorgfältiger Erkundigungen liegt der Grund, aus welchem vielfach in der Schweiz noch Stimmen gegen das Schwurgericht laut werden, theils darin, daß man kein Bedürfniß erkennt, Geschworne einzuführen, welche blos über die Thatfrage entscheiden, während in der Schweiz in den Gerichten die Richter von dem Volke gewählt und häufig selbst nicht Rechtsgelehrte, sondern gebildete Bürger sind, theils darin, daß in manchen Kantonen rasch nach einander Fälle vorkamen, in welchen Unschuldige von den Geschwornen verurtheilt wurden, ein Ereigniß, welches die Besorgniß der Wiederkehr solcher Fälle vermehrt [55]). Mit Unrecht aber berücksichtigte man nicht, daß es ungerecht ist, die Geschwornen zu beschuldigen, wo erweislich die Schuld der Verurtheilung (z. B. im Falle von Arbenz) nur den Staatsanwalt trifft, oder doch der Staatsanwalt energisch die Schuld der Angeklagten behauptete, und die Assisenrichter selbst die Wahrsprüche der Geschwornen billigten, da sie das Urtheil der Schuld nicht umstießen.

Gewiß ist, daß in den Kantonen Luzern, St. Gallen, Graubündten, Basel und in den Urkantonen in der neuen Strafproceßordnung die Urtheilsfällung durch Geschworne ausgeschlossen ist.

Den wahren Stand der Ansichten der Schweiz über den Werth der Schwurgerichte zeigt am besten eine Verhandlung des Kantonsraths von Solothurn am 21. Mai 1862 [56]).

Nachdem zwei Entwürfe vorlagen, einer mit dem Grundsatze der Geschwornengerichte, der Andere mit dem Grundsatze der ständigen Richter waren die Mitglieder des Raths (Juristen und Nichtjuristen) in der Lage, die Vorfragen über Einführung der Jury zu entscheiden. Dies geschah, indem sie tief eingehend die Gründe für und gegen die Schwurgerichte erörterten. Das Ergebniß war, daß

---

55) Wir haben in der Strafrechtszeitung 1863 S. 126 von 6 Fällen Nachricht gegeben, in denen im Kanton Zürich Unschuldige verurtheilt wurden.

56) Wir folgen der Beilage zum Amtsblatt von Solothurn 1862. Nr. 8. 10.

von 83 Stimmenden 70 für Einführung der Geschwornengerichte sich aussprachen.

Wir wollen versuchen, eine treue Darstellung der damaligen Verhandlung zu geben. Mehrere Redner erklärten, daß wenn die Entscheidung ständigen Richtern überlassen werden sollte, Garantien nöthig sein würden, und daß vorerst die Vorfragen enschieden werden müßten, ob man vermehrte Zahl der Richter gewährt, und wie weit das Rekusationsrecht zuläßig sein und ob der Instanzenzug beibehalten werden soll. Die Redner, welche ständige Richter den Geschwornen vorzogen, machten geltend, daß man bei den angeblichen Vortheilen der Schwurgerichte nicht beachte, daß jene Vortheile auf Rechnung des mündlichen, öffentlichen Verfahrens zu setzen und auch bei Urtheilsfällung durch ständige Richter zu erreichen seien; daß wenn in der Monarchie der Staatsgewalt gegenüber das Volk das Schwurgericht als eine Garantie wegen der Abhängigkeit der Beamten, insbesondere bei politischen Processen fordern könne, dieser Grund in der Schweiz bei der Souveränität des Volkes für Einführung der Schwurgerichte nicht entscheide, da ohnehin in der Schweiz auch die ständigen Richter von dem Volke gewählt würden. Gegen Geschworne spreche auch, daß sie für die Ausübung ihres Amtes keine Verantwortlichkeit tragen und keine Gerichtsehre kennen. Geschworne werden, wie man behauptet, durch momentane Eindrücke und durch öffentliche Meinung leicht bestimmt, wie dies auch bei jüngeren Richtern sich zeige, die als weniger durch Erfahrung zur größeren Kaltblütigkeit bewogen, sehr zu strengen Urtheilen geneigt seien. Die vermehrten Kosten werden eben so wie der Umstand hervorgehoben, daß Geschworne mehr durch Gefühle bestimmt werden, und dies gefährlich sei. Man berief sich auch darauf, daß der angeblich in dem Ablehnungsrechte gegen Geschworne liegende Vortheil nicht begründet sei, weil häufig dies Recht so ausgeübt wird, daß nur die Dümmsten und Untüchtigsten als Geschworne übrig bleiben.

Von den Rednern, welche für die Schwurgerichte stimmten, wurden die Vorurtheile wegen der Mehrkosten durch Berufung darauf widerlegt, daß in so vielen Fällen die Angeklagten Geständnisse ablegten, wo dann keine Geschwornen nöthig würden. Man machte geltend, daß der Wahrspruch eines Geschwornengerichts auf den An=

geklagten, wenn die Genossen aus dem Volke zu Gericht sitzen, noch mehr repressiv wirke, als das Urtheil eines ständigen Gerichts; daß die Schwurgerichte eine Bildungsschule für das Volk seien, dadurch mehr Ehrgefühl und Scheu vor strafbaren Handlungen geweckt werde, und auf gerechtes Urtheil mehr gerechnet werden könne, weil die individuellen Verhältnisse des Falles besser gewürdigt würden, und die Richter durch ihren Eid zur gewissenhaften Prüfung der Beweise aufgefordert wären. Der bei dem Schwurgerichte mögliche Wechsel der Richter wird von einem erfahrnen Juristen (dem Obergerichtspräsidenten Bürgli) als Vortheil der Schwurgerichte bemerkt.

Eine reiche Quelle von Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte liefert die Rechtsprechung und der Stand der Ansichten über diese Gerichte in Italien. Bekanntlich hatte Napoleon 1806, während er dem Königreiche Italien eine Strafproceßordnung mit Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Anklageprincip gab, den Italienern den Besitz der Eigenschaften abgesprochen, welche ein Volk haben muß, um reif für Schwurgerichte zu sein, daher seine eigenen Landsleute, die Corsikaner, während der französische Code bei ihnen eingeführt wurde, das Schwurgericht nicht erhielten.

Als 1850 in Oesterreich in der neuen Strafproceßordnung Geschworne eingeführt wurden, glaubte die Regierung, daß die Zustände in der Lombardei und in dem Venetianischen Gebiete nicht gestatteten, auch in diesen Gebieten Schwurgerichte einzuführen. Damals waren auch die Stimmen in jenen Provinzen über die Schwurgerichte getheilt [57]), obwohl nach den in Italien eingezogenen Erkundigungen des Verfassers des gegenwärtigen Aufsatzes wohlgesinnte und verständige Männer die Ueberzeugung aussprachen, daß die Einführung der Schwurgerichte keinen Nachtheil gehabt

---

57) In der in Venedig erscheinenden Zeitschrift: **Eco dei Tribunali** z. B. vom 19. December 1850 Nr. 40. Ein guter Aufsatz über Werth der Schwurgerichte erschien von Prof. Poli im **Giornale per le scienze politico legali, Milano 1851. vol. II. p. II. 597.**

haben würde [58]). Es kann jedoch nicht geleugnet werden, daß mehrere ausgezeichnete Gelehrte in Italien z. B. Romagnosi Carmignani und Giuliani [59]) entschieden gegen die Schwurgerichte sich erklärten, während insbesondere unter den neapolitanischen Juristen mehrere, z. B. der geistreiche Amari [60]) die Frage über Einführung der Jury als unvermeidlich erkannten.

Die Gründe, welche damals in Italien gegen die Schwurgerichte geltend gemacht wurden, bezogen sich vorzüglich darauf, daß den Schriftstellern, welche aus eigener Anschauung die Schwurgerichte nicht kannten, immer nur das französische Schwurgericht vorschwebte, und die Mängel desselben sowie manche vorgekommene, nicht zu rechtfertigende Wahrsprüche der Geschworenen als Gründe gegen das Schwurgericht überhaupt benützt werden konnten. Ein anderer Grund war die Vorstellung, daß die Geschworenen reine Richter der That sein müßten, und daß man dabei erkannte, daß die angeblich nothwendige Trennung der That- und Rechtsfrage doch nicht durchzuführen sei. Auch die allgemein verbreitete Ueberzeugung, daß durch die Einführung der Schwurgerichte jede gesetzliche Beweistheorie unmöglich werde und die innere Ueberzeugung, worauf das ganze Schwurgericht beruhe, eine gefährliche Waffe sei, hatte bei den damaligen Gegnern der Schwurgerichte in Italien einen großen Einfluß, sowie eine gewisse ideelle Auffassung der Stellung des Richters bei der Entscheidung, indem man die Meinung hegte, daß die Entscheidung auch über die Schuldfrage eine streng juristische Operation sei, deren Vornahme nur dem juristisch geübten Staatsrichter anvertraut werden könne.

Daß das von Napoleon I. ausgesprochene harte Verdammungsurtheil über die Unreife und Unfähigkeit der Italiener, Schwurgerichte zu haben ein grundloses war, hat sich bald in Italien selbst

58) Nachrichten über die damalige Stimmung über Jury in Italien in der von Ambrosoli mit guten Zusätzen bearbeiteten Uebersetzung von meiner Lehre vom Beweis: Teoria pella provo, Milano 1856. p. 123—147.

59) Sui giurati Discorso di Giuliani. Macerata 1846.

60) In dem Giornale de Statistica. Palermo 1840. Heft 14 S. 336.

gezeigt. Eben in Corsica, welchem Napoleon kein Schwurgericht gestattete und wo allerdings die Blutrache mit den daraus folgenden Familienkämpfen und dem Einfluß auf Geschworene, welche mehr oder minder an Familienpartheiungen Theil nahmen, die Schwurgerichte bedenklich zu machen drohten, hatte sich, als später Schwurgerichte auch in Corsica eingeführt wurden, gezeigt, daß durch die Energie der Regierung, durch die Ernennung kräftiger aber verständiger Generalprocuratoren und Präsidenten es möglich wurde, die Macht der schlimmen Sitte allmälig zu brechen und einen Rechtszustand herbeizuführen, welcher beweist, daß auch die Geschworenen in Corsika, wenn auch noch hie und da das Fortwirken der alten Ansichten das Vorkommen mancher zu milden Wahrsprüche erklärt, immer mehr ihre Pflicht thun und den Ernst der Strafjustiz fördern wollen[61]). Nicht unbeachtet darf auch bleiben, daß die Erfahrungen in Malta, welches zwar unter englischer Herrschaft steht, ein günstiges Zeugniß für die Schwurgerichte in Italien ablegen. Die dort 1854 eingeführte Strafproceßordnung[62]), welche von italienischen und englischen Juristen bearbeitet wurde, hat vorzugsweise das schottische Strafverfahren zum Grunde gelegt, und enthält selbst viele nachahmungswürdige, die Selbstständigkeit der Geschworenen sichernde Bestimmungen. Nach zuverlässigen uns vorliegenden Nachrichten bewährt sich dort das Schwurgericht gut.

Eine Veränderung in den Rechtsansichte nging in Italien allmälig seit der Zeit vor, als in den neuen Strafproceßgesetzen von Piemont und Toscana das System der inneren Ueberzeugung, welchem die Richter folgen sollten, ohne an gesetzliche Beweisgründe ge-

---

61) Nach der Statistik von 1860 nahm in Corsika die Zahl der Verbrechen gegen Personen ab. Von 1826 bis 1830 kamen noch 83 Anklagen wegen solcher Verbrechen in Corsika vor; von 1856 bis 1860 betrug die Zahl nur 71. Es ist zwar richtig, daß in Corsika das Verhältniß der Lossprechungen 34 von 100 beträgt; allein auch in anderen Departements kommen ähnliche Verhältnisse vor z. B. in la Drome 37 auf 100, in Basses Alpes 33 auf 100.

62) s. darüber die Nachweisungen in meinem Werke: die Gesetzgebung und Rechtsübung. S. 127.

bunden zu sein, eingeführt wurde. Es war begreiflich, daß man dadurch allmälig in Italien zu der Ansicht kam, daß auf diese Art die Staatsrichter zu Geschworenen gemacht wurden, und bald drängte sich die Frage auf, ob es nicht consequenter sein würde, wenn man dann lieber sogleich eigene Geschworene einführte. Durch die in Italien 1848 vorgegangenen politischen Umwälzungen erhielt das Schwurgericht eine neue Bedeutung. Als in Piemont 1848 die Preßfreiheit eingeführt wurde, folgte der Gesetzgeber der damaligen allgemeinen Forderung, für die Entscheidung der Preßvergehen Geschworene anzuordnen. Durch das Gesetz vom 26. März 1848 wurde das hiezu nöthige Gesetz über Anordnung des Verfahrens vor Geschworenen verkündet; für die übrigen Verbrechen war die Entscheidung durch Staatsrichter angeordnet und eine Strafproceßordnung im Jahre 1847 verkündet. Die über Preßvergehen entscheidenden Geschworenen hatten im Allgemeinen gute Wahrsprüche aber freilich auch oft nicht wohl zu begründende auf Nichtschuldig lautende gegeben, und bewährten sich vorzüglich da, wo über Preßvergehen zu entscheiden war, durch welche die ultramontane Partei leidenschaftlich ihrer Erbitterung über eingeführte Neuerungen der Gesetzgebung Luft machte. Die Vermehrung der Stimmen, welche die Einführung der Geschworenen für alle Verbrechen forderten, veranlaßte die Regierung 1854, den Kammern einen Gesetzesentwurf vorzulegen, durch welchen die Einführung der Assisen mit Geschworenen für alle eigentlichen Verbrechen bezweckt wurde[63]). Nach dem Entwurfe sollte den Geschworenen gestattet sein, dem Schuldausspruch Milderungsgründe beizufügen. Die Motive sowohl als der Commissionsbericht enthalten viele gute Erörterungen über Schwurgerichte.

Die wichtigste wissenschaftliche auf Schwurgerichte sich beziehende Erscheinung in Italien war die 1856 erschienene Schrift von Pisa-

63) Nachweisungen darüber in meinem Werke über Gesetzgebung S. 122. Zugleich wurde auch ein Entwurf vorgelegt, durch welchen die Raths- und die Anklagekammer ermächtigt wurden, im Falle der Vorlage eines Verbrechens, bei welchem aber Milderungsgründe die Herabsetzung der Verbrechensstrafe rechtfertigen, den Fall an die correctionellen Gerichte zu weisen.

nelli[64]). Der Verfasser war einer der ausgezeichnetsten Advokaten in Neapel, kam später nach Turin, veröffentlichte ein bedeutendes Werk über Civilproceß, und gab nun, nachdem er längere Zeit in Frankreich die Wirksamkeit der Schwurgerichte beobachtet hatte, das oben bezeichnete Werk heraus; er ist jetzt Justizminister in Turin. Sein Werk trägt das Gepräge eines Mannes, der ebenso mit der Wissenschaft vertraut ist, als er, mit praktischem Sinn seine reichen auf Reisen gesammelten Erfahrungen benützend, in alle das Schwurgericht betreffenden Fragen geistreich und klar eingeht. Wir werden unten vielfach auf dieses Werk zurückkommen. Hier genüge die Anführung, daß der Verfasser vortrefflich die Vortheile des Schwurgerichts zergliedert, die großen Mängel des französischen Systems schildert, vorzüglich den Irrthum nachweist, auf welchem die Trennung von That- und Rechtsfrage und daher die fehlerhafte Fragestellung in Frankreich beruht, und die Bedingungen aufstellt, unter welchen auf eine gute Wirksamkeit der Schwurgerichte gerechnet werden kann.

Die größte Bedeutung erhielt das Schwurgericht nun in Italien durch die Einführung der Schwurgerichte für die Staaten des Königs von Sardinien vermöge der Strafproceßordnung vom 20. Nov. 1859. Man muß es sehr beklagen, daß dem Gesetzgeber vorzugsweise das französische Schwurgericht vorschwebte, wenn man auch zugeben muß, daß es einige Verbesserungen enthält, namentlich in Bezug auf die unten näher anzuführende Art, wie das Geschworenengericht gebildet werden soll. Dagegen zeigt sich die Nachbildung des französischen Gesetzbuches schon bei der Stellung des Präsidenten, welchem das italienische Gesetz Art. 464, wie nach Art. 268 des französischen Code die sogenannte discretionäre Gewalt im größten Umfange einräumt (mit einem kleinen Zusatz, nach welchem er Alles, was ihm beliebt, anordnen kann, ausgenommen in Bezug auf Punkte, wo das Gesetz unter Strafe der Nichtigkeit etwas vorschreibt oder verbietet.) Der Art. 465 gibt namentlich dem Präsidenten das

---

64) Dell' istituzione dei Giurati, per G. Pisanelli. Torino 1846. Eine genaue Zergliederung dieser Schrift habe ich geliefert in den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur, 1857 Nr. 3.

Recht, auch jede Person, die nicht auf der Zeugenliste steht, als Zeugen oder Sachverständigen vorzurufen. Das vom Präsidenten vorzunehmende Verhör ist nicht näher begrenzt. Die Vorlesung der Aussage abwesender Zeugen ist begünstigt. Der Staatsanwalt hat nach Art. 476 das gefährliche nicht näher begrenzte Recht, am Anfang der Assise die Anklage auseinanderzusetzen. Ueberall leuchtet die Ansicht des Gesetzgebers vor, daß die Geschworenen nur Thatfragen zu beantworten haben. Eine nähere Anweisung über die Fragestellung gibt das Gesetz nicht; und der Art. 484 schärft den Geschworenen, wie in Frankreich, wo man doch von der Unzweckmäßigkeit einer solchen Vorschrift immer mehr überzeugt ist, als Pflicht ein, an die Bestimmungen der Strafgesetze nicht zu denken, und die Folgen nicht zu berücksichtigen, welche für den Angeklagten der Wahrspruch haben kann. Glücklicherweise haben die Geschworenen das Recht, das Dasein mildernder Umstände auszusprechen. Die einfache Stimmenmehrheit von 7 soll zum Wahrspruch genügen. Eine auf die Prüfung dieses Gesetzbuchs, soweit es das Schwurgericht betrifft, sich beziehende gute Schrift veröffentlichte Gabelli [65]). Der Verfasser erklärt sich mit Sachkenntniß und Freimuth über die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes; man muß nur bedauern, daß er nicht schärfer die Mängel desselben hervorhebt [66]). Gabelli wirft die Frage auf, ob überhaupt Schwurgerichte für Italien passen. Er selbst gibt zu, daß in Bezug auf die Gewohnheiten, Meinungen, Leidenschaften und den Charakter unter den verschiedenen jetzt zum Königreiche Italien gehörigen Ländern, wenn man z. B. die neapolitanische, die lombardische, piemontesische, toskanische Bevölkerung vergleicht, eine große Verschiedenheit herrscht, so daß allerdings die Frage so gestellt werden muß, ob mit den Zuständen dieses oder jenes Landes in Italien das Schwurgericht vereinbar ist. Der Verf. der gegenwärtigen Abhandlung muß auf den Grund einer langen Beobachtung Italiens die Ueberzeugung aussprechen, daß

65) J giurati nel nuovo regno Jtaliano osservazioni critiche di A. Gabelli. Milano 1861.

66) Der Verf. der gegenwärtigen Abhandlung hat dieß bei der Prüfung des Buchs in den Heidelberger Jahrbüchern 1861 Nr. 19 gethan.

in jenen Ländern, in welchen die frühere Regierung und ein Theil der Geistlichkeit für die Erziehung des Volks, für die Kräftigung und Achtung des Gesetzes thätig zu sein versäumte, z. B. in Neapel, die gute Wirksamkeit des Schwurgerichts noch für längere Zeit zweifelhaft sein wird.

Die in manchen Ländern herrschende Willkür der Polizei, die Organisirung des Spionensystems, die Masse der politischen Verfolgungen mußten den Rechtssinn im Volke zerstören, und daran gewöhnen, die Angeklagten überhaupt, unter denen viele Unschuldige sich befanden, als ungerecht Verfolgte zu betrachten und daher Alles anzuwenden, um die Verfolgten der Strenge der Regierung zu entziehen. Auch konnte eine Religion, wie sie vielfach von Geistlichen in Italien gelehrt wurde und den Glauben begünstigte, daß es nur auf Beobachtung äußerer frommer Formeln ankomme, und jedes Unrecht, daher auch der Meineid, durch religiöse Acte ausgetilgt werden könne, nicht geeignet sein, die Moralität des Volkes zu kräftigen. Gabelli zeigt seine Wahrheitsliebe und Unpartheilichkeit, wenn er am Schlusse seiner Schrift S. 186 es beklagt, daß der italienische Gesetzgeber die Beachtung angesehener Schriftsteller und der Vorbilder fremder Gesetzgebungen vernachlässigte. Der Verf. spricht vielfach seine Achtung vor der englischen Ansicht aus, und kömmt zu der Frage, ob es vielleicht nicht zweckmäßiger gewesen wäre, die Einführung der Schwurgerichte in Italien, um ihre Wirksamkeit nicht durch die in einigen Theilen des Reichs herrschenden politischen und religiösen Kämpfe zu gefährden, auf ruhigere Zeiten zu vertagen.

Es ist begreiflich, daß bei solchen Ansichten auch in Italien die Stimmen sehr geachteter Männer in Bezug auf die Schwurgerichte nachtheilig sich äußerten; wir rechnen dahin vorzüglich die Aufsätze von Bandi[67]) (Präsident in Mailand), und Giuliani[68]) (jetzt Appellationsrath in Macerata). Die Haupteinwendungen gegen das Schwurgericht bestehen darin, daß man mit Unrecht manche

67) Abgedruckt ist sein Aufsatz in der Zeitschrift La legge. Torino vom 17. September 1861 S. 192.

68) Er war Professor in Macerata später thätig an den Gesetzgebungsarbeiten in Rom und ist Verfasser eines gründlichen Werkes über Strafrecht.

Vorzüge von dem Geschworenengericht rühme, während sie eigentlich nur auf Rechnung der mündlichen Verhandlung gesetzt werden dürfen, die entschieden einige Vortheile habe, während nicht verkannt werden dürfe, daß die Mündlichkeit nicht so gut als der frühere schriftliche Proceß das Gewissen der Angeschuldigten offenbar mache, dagegen durch die leicht trüglichen Eindrücke des mündlichen Verfahrens die Richter in der Beurtheilung der Wahrheit leicht getäuscht werden könnten, insbesondere durch das Benehmen der Zeugen. Noch gefährlicher wird nach den Behauptungen der Gegner der Schwurgerichte die Aufhebung der gesetzlichen Beweisregeln, wo nur zu leicht der Richter sich über die nothwendigen Prüfungsrücksichten der Wahrheit hinwegsetzt.

In Bezug auf das Urtheil der Geschworenen mag man zwar nach Bandi's Meinung zugeben, daß in einer roheren Zeit die Volksrichter gerechte Urtheile geben konnten, während sie nach den jetzigen Zuständen regelmäßig dieß nicht thun werden, indem sie nur durch Vorurtheile und trügliche Eindrücke, insbesondere auch durch die Einwirkung der Vertheidiger geleitet werden, vermöge der sogenannten Allmacht über die Beweise sich hinaussetzen, und weder die Intelligenz noch die Unabhängigkeit eines ständigen Richters besitzen, und vorzüglich gefährlich werden bei Beurtheilung politisch Angeklagter, wo die Geschworenen regelmäßig durch Parteigeist geleitet werden und durch die vielen Lossprechungen Schuldiger die Regierung in die Alternative einer Revolution oder einer Erklärung des Kriegszustands im Lande versetzen. Einen Hauptgrund gegen das Schwurgericht findet Bandi in der Scheidung der Richter der That und des Rechts, wodurch ein Dualismus in einer Sache herbeigeführt werde, bei der eine Trennung nicht möglich ist. Der Richter, der die Strafe auszumessen und anzuwenden habe, müsse auch über die Schuldfrage, namentlich auch über Zurechnung entscheiden können. Der Versuch der Trennung der That- und Rechtsfrage beruhe auf einer irrigen Voraussetzung. Auch das bei Geschworenen zuläßige Recusationssystem begründet nach Bandi große Nachtheile. Das Schwurgericht wird als ein dem Italiener nicht nationales Institut erklärt.

Die Richtung in den Aufsätzen von Giuliani geht vorzüglich aus der Absicht hervor, den Umfang der Befugnisse der Geschwore-

nen möglichst zu beschränken; daraus erklären sich seine Aufsätze, worin er zeigen will, daß die Geschworenen, denen keine gesetzlichen Ausdrücke in der Frage vorgelegt werden sollen, nicht darüber entscheiden sollen, ob der Angeklagte mit Vorbedacht gehandelt habe[69]); daher erklärt er sich auch gegen die im Gesetze den Geschworenen gegebene Befugniß, das Dasein von Milderungsgründen auszusprechen[70]) und vertheidigt die Ansicht[71]), daß den Geschworenen eine Frage, ob ein Entschuldigungsgrund vorliegt, nicht dann schon gestellt werden soll, wenn der Vertheidiger darauf anträgt, sondern nur wenn bereits nach den Verhandlungen der Beweis eines solchen Grundes vorliegt.

Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller Italiens, vorzüglich solcher, die durch ihre Stellung amtliche Erfahrungen sammeln können[72]), erklärt sich günstig für die Schwurgerichte, und ihre Beobachtungen über die Vortheile des Instituts stimmen völlig mit den Erfahrungen der Länder überein, in welchen Schwurgerichte schon seit längerer Zeit bestehen. Die zwei bedeutendsten Werke sind von Massa Saluzzo[73]) (Präsident des Cassationshofs in Mailand) und von De Giovine[74]) (Präsident des Bezirksgerichts in Neapel). Man muß bei beiden Werken, die sehr verdienstliche Erörterungen enthalten, bedauern, daß die Verfasser nur die französischen Schriften und die Rechtssprüche des französischen Cassationshofs anführen, daher ihre Auffassung eine einseitige ist, indem weder die Forschungen die

69) s. die Zeitschrift la Legge 1862 Nr. 59.

70) La Legge 1862 Nr. 78.

71) La Legge 1862 Nr. 69 pag. 951.

72) Gegen den Aufsatz von Bandi sind die Aufsätze von Bosellini und Calgaroni in der Zeitschrift: la Legge 1862. Nr. 11. 12. 14. gerichtet. Das gute Benehmen der Geschworenen schildert der Präsident von Macerata in der Zeitschrift la Legge 1862. Nr. 35. Der Präsident von Mailand im Monitore dei tribunali 1862. pag. 765. In Bezug auf das kann der Cassationsrath Boscari in la Temi 1863. Heft 86. pag. 91.

73) Jl codice di procedura penale del regno d'Jtalia con comenti tratti dalla teoria, dalla giurisprudenza e dalla pratica del conte L. Massa Saluzzo. Milano 1862.

74) Jl giuri e le corti di assise, manuale teorico pratico dell' avvocato Francesco de Giovine. Napoli 1862.

in England und Deutschland[75]), noch die in diesen Ländern gemachten Erfahrungen benützt sind. Das Werk von Saluzzo bezieht sich in der ersten Abtheilung auf die Erörterung der Vorschriften der italienischen Strafprozeßordnung über Strafverfahren überhaupt, und geht dann über zur Prüfung der Fragen, die das Schwurgericht betreffen. Nachdem der Verf. vorerst die gewöhnlich gegen diese Gerichte vorgebrachten Einwendungen widerlegt hat, hebt er die entschiedenen Vortheile des Instituts hervor, insbesondere den Werth des Umstandes, daß dadurch den Angeklagten eine größere Garantie für die Integrität und Unpartheilichkeit der Richter der That gegeben, den Staatsrichtern selbst eine viel bessere, das Mißtrauen beseitigende Stellung gesichert, eine höhere Achtung vor der Justiz bei der Masse des Volks begründet werden kann; aber auch die Gerechtigkeit selbst, die Civilisation und die Gesetzgebung ziehe Vortheile aus den Wahrsprüchen der Geschworenen, vorzüglich auch wegen der Beseitigung unverhältnißmäßig harter Strafen, deren Nachtheile der Verfasser gut schildert. Die Schrift geht dann auf die Erörterung aller einzelnen in Bezug auf Schwurgerichte wichtigen Fragen, insbesondere die Bildung des Schwurgerichts, über, und verweilt bei den Pflichten der Geschworenen und ihrer Stellung[76]). Eingeschärft wird den Geschworenen, daß sie nur darüber zu entscheiden haben, ob der Angeklagte schuldig ist, nicht

---

75) Es ist auffallend, daß der Präsident Saluzzo, dem es in Mailand nicht an Gelegenheit fehlen würde, deutsche Zustände zu erkennen, in seinem Werke S. 186 davon sprechen kann, daß das Schwurgericht nur in irgend einem Staat Deutschlands besteht.

76) Hier kommen interessante Erörterungen vor, z. B. S. 307 über die die Frage, ob die Geschworenen bei der Entscheidung auch andere Kenntnisse von der Sache außer den in den Verhandlungen vorgekommenen benützen dürfen, nach welchen Rücksichten die Geschworenen ihre Prüfung anstellen sollen, wie die Berathung über die vorgelegten Fragen stattzufinden hat. Man muß freilich oft bedauern, daß der Verf. mit zu allgemeinen, unbestimmten Anweisungen sich begnügt, daher man besorgen muß, daß die Geschworenen dadurch keine große Belehrung bekommen, wenn sie auf das Gewissen, auf den moralischen Instinkt hingewiesen werden S. 304. Auch muß man die Richtigkeit der Ansicht des Verfs. S. 324 bezweifeln, daß die Geschworenen den Präsidenten in ihr Berathungszimmer rufen dürfen.

aber ob er unschuldig ist. — Tiefer geht in das Wesen der Schwurgerichte die Schrift von Giovini ein. Der Verf. hebt hervor, daß bei diesem Institute wie überhaupt bei den menschlichen Einrichtungen die gute Wirksamkeit von Zeitabschnitten, von Oertlichkeiten, daher auch von dem Charakter des Volkes abhängt. Er betrachtet das Schwurgericht mit dem dreifachen Charakter, dem politischen, dem juristischen und dem moralischen, führt die großen Vortheile der Schwurgerichte an, und zeigt, daß die Wohlthaten weit die möglichen Nachtheile übersteigen, und die ersten immer mehr hervortreten, je länger das Institut in dem Volke wurzelt. Er erklärt sich gegen den von einigen Schriftstellern gemachten Vorschlag, daß die Geschworenen Entscheidungsgründe ihrer Wahrsprüche angeben sollen[77]). Er tadelt es, daß die Geschworenen nur über Verbrechen und nicht auch in correctionellen Fällen urtheilen, spricht sich für das Anklageschwurgericht aus, und durchgeht nun alle Einzelnheiten und Fragen, die sowohl in Bezug auf die Besetzung als auf das Benehmen der Geschworenen in den verschiedenen Lagen sich beziehen. Weitläufig wird dabei von den Befugnissen des Präsidenten S. 218 und von der Stellung der Fragen gehandelt. Ueberall zeigt sich, daß der Verf. mit dem Gegenstande sich sehr vertraut gemacht hat.

Vergleicht man die statistischen Mittheilungen über die Rechtsprechung der Geschworenen in Italien und die Jahresberichte der Generalprocuratoren, sowie die Aussprüche der Präsidenten, so zeigt sich als Ergebniß derselben, daß die Geschworenen in Italien im Allgemeinen ihre Aufgabe begreifen, und weder den Vorwurf verdienen, daß sie grundlos freisprechen, noch leichtsinnig das Dasein von Milderungsgründen annehmen. Wir werden im Verfolge dieses Aufsatzes die Rechtsprechung in den einzelnen Schwurgerichten Italiens mittheilen und daraus Folgerungen ableiten. Vorläufig sei es erlaubt, auf einige Ergebnisse der Statistik aufmerksam zu machen. Nach der uns vorliegenden Statistik über die Schwurgerichte von 1861 in 7 Appellationsgerichtsbezirken ergingen in jenem Jahre 625 Wahrsprüche von Nichtschuldig; das Schuldig aussprechende Wahrsprüche kamen

77) Der Verf. spricht sich auch S. 74 gegen die Befugniß der Geschworenen aus, das Dasein von Milderungsgründen anzunehmen.

vor 749, bei denen die Geschworenen Schuldig mit mildernden Umständen erkannten; in 755 Fällen wurde das Schuldig ohne Milderungsgründe aber mit erschwerenden Umständen ausgesprochen; in 168 erging ein Wahrspruch auf Schuldig ohne weitere Zusätze. Bei der Vergleichung der Rechtsprechung in den einzelnen Assisenhöfen findet man große Verschiedenheit; in manchen, z. B. in Turin, ergingen nur 27 Wahrsprüche der Nichtschuld, in 45 Fällen wurden Milderungsgründe zugelassen, in 126 Fällen war der Wahrspruch Schuldig ohne Zusätze; in Alessandria kamen 54 Nichtschuldigerklärungen, 58 Schuldig mit mildernden Umständen, 76 Schuldig ohne diesen Zusatz vor.

Einen sehr interessanten Bericht über die Verwaltung der Strafjustiz in der Lombardei im Jahre 1861 verdankt man Herrn Gabelli in Mailand[78]), vorzüglich wichtig wegen der beständigen Vergleichung der Statistik der Lombardei mit der von Oesterreich und Frankreich. So ist z. B. darin merkwürdig, daß die Complotte der Verbrecher in der Lombardei weniger häufig sind als in Oesterreich; auf je 100 Anklagen kamen 133 Angeklagte in der Lombardei, in Oesterreich 1858 auf 100 Anklagen 187 Angeklagte. Man sieht, daß in der Lombardei die Verbrechen mehr isolirt vorkommen. Im Jahre 1861 wurden 932 wegen Verbrechen vor Gericht gestellt, davon waren verurtheilt 726, von der Instanz losgesprochen 168, schuldlos erklärt 25; wegen Vergehen standen 4322 vor Gericht, 485 wurden von der Instanz losgesprochen, 147 schuldlos erklärt[79]).

Auffallend ist auch die große Verschiedenheit der Zahl der Verbrechen nach einzelnen Provinzen; auf den Bezirk Mailand kömmt

78) Abgedruckt im Monitore dei tribunali 1863 Nr. 15.

79) Eine interessante Notiz ist die über die Zahl Derjenigen, welche das Geständniß ablegten. Von 719 wegen Verbrechen Verurtheilten gestanden 347, und von den wegen Vergehen Verurtheilten 3560 gestanden 3242. Interessant ist die große Verschiedenheit der Zahl der Geständnisse in den Gebirgsgegenden, verglichen mit denen der Bewohner des flachen Landes; in dem letzteren kamen 1/3 mehr Geständnisse als in dem ersten vor, was darauf deutet, daß die Gebirgsbewohner schlauer, kälter und energischer sind.

1 Verurtheilter auf 565 Einwohner; im Bezirk Como 1 auf 893; in Sondrio 1 auf 1471. Günstig stellt sich in der Lombardei das Verhältniß bei manchen Verbrechen. Kindesmorde kamen in jedem der Jahre 1861 und 1862 nur 2 vor[80]). Günstig stellt sich auch das Verhältniß für die Frauen heraus, die Verbrechen verübten; im Jahre 1861 waren 670 Männer und 49 Frauen wegen Verbrechen verurtheilt, 3288 Männer und 226 Frauen wegen Vergehen. In manchen Gegenden ist die Zahl weiblicher Verurtheilter sehr gering, z. B. in Como 424 Männer, 39 Frauen, in Lodi 146 Männer und 5 Frauen[81]).

Vergleicht man den Gang der Rechtsprechung bei den Schwurgerichten in den einzelnen Bezirken des Königreichs Italien, so findet man die höchste Verschiedenheit. Wir werden in dem unten folgenden Paragraphen über Rechtsprechung in Italien umständlich darüber Nachricht geben; vorerst halten wir es aber für Pflicht, die wichtigsten aus zuverlässigen Quellen geschöpften Nachrichten über den Stand der Ansichten der durch ihre Stellung zur genauen Prüfung der Wirkung der Schwurgerichte in Italien berufenen Personen Bericht zu erstatten. Hier muß im Allgemeinen bemerkt werden, daß sowohl die Generalprocuratoren in ihren Jahresberichten als die Präsidenten der Gerichtshöfe im Ganzen den Geschworenen in Italien ein sehr günstiges Zeugniß geben. Wir finden insbesondere in den seit drei Jahren erstatteten Jahresberichten des erfahrenen Generalprocurators Panizzardi[82]); die Erklärung, daß die Wahrsprüche der Geschworenen mit so viel richtigem Sinn gegeben wurden, daß die Achtung vor den Geschworenen allgemein begründet war; selbst der strenge Generalprocurator in Turin Vigliani[83]) spricht aus, daß

80) In Frankreich kömmt 1 Anklage wegen Kindesmord auf 159,292 Einwohner, in der Lombardei 1 auf 1,365,700. In der Lombardei kömmt 1 Anklage wegen Nothzucht auf 182,392, in Frankreich auf 31,395.

81) Die Bemerkungen von Gabelli über die Gründe dieser Verschiedenheiten sind sehr wichtig.

82) Jahresbericht über das Jahr 1860, 1861, p. 16. Jahresbericht über 1861, 62, p. 16.

83) Jahresbericht über 1859, 60, p. 13—17.

in Italien das Schwurgericht sich gut bewährt habe, er führt namentlich an, daß in Bezug auf das von vielen Personen mit Besorgniß betrachtete Recht der Geschworenen, Milderungsgründe auszusprechen, die Geschworenen zwar bei 209 schuldig Erklärten in 83 Fällen Milderungsgründe angenommen haben, daß aber fast immer genügender Grund dazu vorlag. Auf ähnliche Art erklären sich auch Präsidenten der Gerichtshöfe.

Wir dürfen aber nicht verschweigen, daß es auch an schweren Anklagen gegen die Geschworenen in einzelnen Bezirken nicht fehlt. Der Präsident de Giovini[84]) erklärt geradezu, daß bei der Bevölkerung in den südlichen Provinzen (wegen des Einflusses der schlimmen Zustände unter der vorigen Regierung) die glückliche Wirksamkeit der Geschworenen noch lange scheitern wird, theils an der großen Unwissenheit der Masse des Volks, theils an der traurigen Immoralität desselben, die selbst in die höheren Kreise sich erstreckt. Noch schlimmer sind die Schilderungen, welche der Generalprocurator Donetti[85]) in Bezug auf die Schwurgerichte auf der Insel Sardinien liefert. Während er erklärt, daß die Wahrsprüche der Geschworenen häufig völlig gerecht und von der öffentlichen Stimme gebilligt waren, spricht er doch aus, daß auf der Insel vielfach das Schwurgericht sich schlecht bewährte, daß zu oft ungebildete Männer urtheilten, daß aber auch eine irrige Unabhängigkeitsliebe und eine von den Sitten begünstigte Theilnahme an den Angeklagten bemerkbar ist, und dadurch die Geschworenen leicht verleitet werden, Schuldige freizusprechen, daß dieß um so leichter ist, indem häufig die Zeugen nicht den Muth haben, die Wahrheit zu sagen und daher ihre auf Schrauben gestellten oder zurückhaltenden Zeugnisse die Straflosigkeit herbeiführen, die ohnehin durch örtliche Verhältnisse der Insel begünstigt wird. Besonders bedeutend ist die Erklärung, welche der Generalprocurator von Turin in seinem neuesten Jahresberichte gibt; indem er wiederholt anerkennt, daß zwar die Geschworenen im Allgemeinen sehr gut ihre Pflicht erfüllen, tadelt er schwer das Vorkommen man-

---

84) In seinem Werke Il giuri p. 26—29.

85) In seinem Jahresbericht über die Justizverwaltung 1860, 61, p. 10, 49.

cher Wahrsprüche, bei denen offenbar die Geschworenen grundlos Schuldige lossprachen, was sich besonders bei Anklagen wegen Widersetzung gegen die öffentliche Macht und bei Verbrechen gegen die Sittlichkeit ergibt. Er führt insbesondere auch an, daß die Geschworenen zu sehr durch äußere Eindrücke sich bestimmen lassen und beklagt, daß selbst in einem Falle ein Geschworener durch Bestechung sich zu falscher Abstimmung verleiten ließ. Um gerecht zu sein, darf man nicht verschweigen, daß freilich oft die Geschworenen in Italien in eine bedenkliche Lage gesetzt werden, in welcher auch die besten Geschworenen wie Staatsrichter irregeleitet werden können. In einem uns vorliegenden Falle[86]) dauerte die Verhandlung vom 15. September bis 10. October; 107 Angeklagte standen vor Gericht, 700 Zeugen wurden vernommen, den Geschworenen wurden 1500 Fragen vorgelegt, sie blieben 25 Stunden im Berathschlagungszimmer beisammen. Merkwürdig ist, daß Juristen im Allgemeinen wie das Volk die Wahrsprüche der Geschworenen billigen. Nicht unerwähnt darf endlich bleiben, daß eine Vergleichung der im Königreich Italien seit drei Jahren ergangenen Wahrsprüche[87]) (über die einzelnen Fälle werden wir unten berichten) den Beweis liefert, daß in einer großen Zahl von Fällen die Fragestellung eine völlig irrige war und die Geschworenen dadurch irregeleitet werden mußten, daß auch in sehr vielen Fällen Nichtigkeitsbeschwerden eingeleitet wurden, worüber unten ausführlicher Nachricht gegeben werden soll. In der Cassationsinstanz wurden allerdings viele Wahrsprüche wegen mangelhafter Fragestellung vernichtet; eine Vergleichung der Cassationsurtheile zeigt aber, daß der oberste Gerichtshof noch in zu vielen Fällen das ergangene

---

86) In dem Processe Caramanico vor dem Assisenhof von Chieti, mitgetheilt in der Gazetta dei tribunali p. 734.

87) Es wird sich ergeben, daß in den einzelnen Bezirken in Italien große Verschiedenheit herrscht. Daher auch die Auffassung der Jury bei den italienischen Schriftstellern, die durch die in ihren Gegenden gemachten Erfahrungen bestimmt werden, verschieden ist z. B. von Gandolfi (in Modena) in der Schrift: **due parole sull auffizio dei Giurati Milano 1863** und **Ellero** (in Bologna) in seinem **giornale pell' abolizione della pena di morte** Heft **IV. p. 361.**

Urtheil aufrecht hielt, wo wir überzeugt sind, daß es hätte vernichtet werden sollen. Nicht unbemerkt darf bleiben, daß noch ein eigener Uebelstand vorkömmt, indem im Königreich Italien drei Cassationshöfe bestehen (in Mailand, in Florenz, in Neapel), und daher die sonderbare Erscheinung vorkommt, daß, wie unten nachgewiesen werden soll, die nämliche Rechtsfrage von den verschiedenen Cassationshöfen auch verschieden entschieden wird[88]).

Wie sehr die Idee der Einführung der Schwurgerichte Wurzel schlägt und zeitgemäß ist, ergibt sich am besten daraus, daß neuerlich auch in der neuen Gesetzgebung Rußlands die Schwurgerichte einen Platz fanden[89]). Es sollen nämlich über solche Verbrechen und Vergehen, die mit dem Verlust der Standesrechte oder aller besonderen Rechte und Vorzüge verbunden sind, Geschworene urtheilen. Zwar schließt das Gesetz §. 113 die Geschworenen aus für Verbrechen gegen den Glauben, für Staatsverbrechen, für dienstliche Verbrechen und Vergehen und für Verbrechen in Bezug auf welche eine gemischte Competenz stattfindet. Merkwürdig ist, daß nach §. 96 die Geschworenen ihrem Schuldausspruch den Zusatz beifügen können, daß mildernde oder selbst besonders mildernde Umstände vorhanden sind.

Während auf diese Art das Schwurgericht immer mehr Ausbreitung findet, steht ein Staat da, welcher, ungeachtet er in der Gesetzgebung entschieden dem Fortschritt huldigt und eine Bevölkerung hat, welche an Bildung anderen Völkern nicht nachsteht, beharrlich die Einführung der Schwurgerichte ablehnt; wir meinen das Königreich der Niederlande, wo bekanntlich das Schwurgericht mehrere Jahre bestand, aber seit 1815 aufgehoben ist. Im Jahre 1861 kam nun wieder die Frage über Wiedereinführung der Schwurgerichte bei Gelegenheit der Berathung des Gesetzes über Gerichtsorganisation zur Sprache, insbesondere als es auf die Frage ankam, ob Appellation gegen strafgerichtliche Urtheile gestattet werden solle. Die ent-

---

88) Z. B. über die Frage, ob der Präsident in das Berathungszimmer der Geschworenen gehen darf.

89) Wir geben unsere Mittheilungen nach der vorliegenden Ausgabe: die Reorganisation der Rechtspflege in Rußland, Riga 1862, §. 78 bis 112.

schiedene Mehrheit in den Generalstaaten erklärte sich ebenso wie der Justizminister gegen das Schwurgericht, ohne daß man tiefer in die Sache einging. Die Gründe der Abneigung gegen das Institut sind vorzüglich folgende. Das Schwurgericht, wie es zur Franzosenzeit rein nach französischem Vorbild angewendet und gehandhabt wurde, steht in den Niederlanden nicht in sehr gutem Andenken. Der Richterstand ist aber auch wegen seiner Unabhängigkeit, umfassenden Rechtskenntniß und Tüchtigkeit überhaupt in den Niederlanden sehr geachtet, so daß er großes Vertrauen genießt, und das Bedürfniß, durch Schwurgerichte Abhülfe der Uebel zu verlangen, nicht so hervortritt; außerdem können viele niederländische Juristen sich mit der inneren Ueberzeugung, auf welche die Geschworenen, ohne Gründe anzugeben, ihre Entscheidung bauen, nicht wohl befreunden, und finden in der gesetzlichen Beweistheorie, wie sie bisher in Holland bestand, mehr Garantie[90]).

Unsere bisherigen Ausführungen, deren Gründe im Verfolge der Abhandlung noch mehr verstärkt werden sollen, führen zu der Ueberzeugung, daß die Frage über die Wirksamkeit der Schwurgerichte im engsten Zusammenhange steht theils mit den politischen, sittlichen und socialen Zuständen, welche bei einem Volke vorkommen, theils mit der Bildungsstufe des Volks, aber auch mit dem Geist, mit der ganzen Stellung des Beamtenstandes, insbesondere der Staatsanwälte und Richter, daß aber auch die gute Wirksamkeit wesentlich bedingt ist durch den Charakter der Gesetzgebung über Strafverfahren und über das Strafrecht. Unfehlbar wird das Geschworenengericht weniger wohlthätig sich bewähren, wenn in einem Volke die politischen Parteien so sich einander gegenüberstehen, daß die Regierung die möglichste Beschränkung der Rechte des Volks, daher auch der Stände, bezweckt und daher im Volke selbst politische Parteien sich darnach bilden, daß ein Theil auf jede Art die Zwecke der Regierung zu fördern sucht, während eine andere Partei der freieren

90 Wie sehr dieß der Fall ist ergibt sich daraus, daß der Cassationshof in seinem Gutachten gegen die im neuen Entwurf der Strafproceßordnung enthaltene Bestimmung, nach welcher die gesetzliche Beweistheorie aufgehoben werden sollte, sich erklärte.

Entwickelung der politischen Zustände huldigt. Unter Zuständen dieser Art wird mehr oder minder die Regierung Alles anwenden, um nur solche Personen, von denen sie überzeugt ist, daß sie ihr unbedingt ergeben sind, in das Geschworenengericht zu bringen. Bei den Berathungen der Geschworenen selbst aber werden dann zu leicht die Mitglieder feindlich sich gegenüberstehen, und die Gefahr ist vorhanden, daß der Wahrspruch nicht das treue Ergebniß gewissenhafter Prüfung der Beweise, vielmehr nur der Partei ist, welche in dem Schwurgericht die Mehrheit hat. Auch der religiöse Parteigeist kann leicht durch den Einfluß des Fanatismus bei Geschworenen gefährlich werden. Die sittlichen Zustände des Volks werden nicht weniger Einfluß üben, indem auf gewissenhaft prüfende, charakterfeste Geschworene da nicht zu rechnen sein wird, wo das Volk entweder in einer gewissen Gleichgültigkeit dahinlebt, oder in leidenschaftlicher Aufregung durch den nächsten Eindruck bestimmt wird, oder nicht durchdrungen ist von der Einsicht in die Nothwendigkeit der Aufrechthaltung der Ordnung und des Ansehens der Gesetze, oder die Bedeutung der Heiligkeit des geleisteten Eides nicht fühlt. Ist bei einem Volke die Erziehung vernachlässigt, nicht der Verstand und die Kraft der richtigen Auffassung geweckt, so werden unter den Geschworenen zu leicht zu viele, ihres wichtigen Amtes unfähige Personen sich finden. Entscheidend wird aber auch die Stellung, welche der Beamtenstand, vorzüglich der Stand der Richter, in einem Staate hat, auf den Erfolg der Schwurgerichte wirken. Wo der Beamtenstand überhaupt in einer unbedingten Abhängigkeit von der Regierung steht, muß besorgt werden, daß die Beamten, welche auf die Wahl der Geschworenen einen Einfluß zu üben haben, überall da, wo die Regierung ein Interesse hat, überhaupt eine große Strenge der Strafjustiz walten zu lassen, oder bei gewissen Anklagen die sichere Verurtheilung der Angeklagten durchzusetzen, alle Mittel anwenden werden, um als Geschworene nur solche Männer zu erhalten, welche unbedingt den Plänen der Regierung dienen. Sind die Richter nicht so unabhängig gestellt, daß sie nur ihrer Ueberzeugung folgen können, so wird die von ihnen abhängige Leitung der Verhandlungen eine parteiische sein. Betrachtet die Regierung die Staatsanwälte als unbedingte Werkzeuge des Willens der Minister, wird bei der Auswahl dieser

Beamten nicht dafür gesorgt, daß nur Männer, die mit der nöthigen Gesetzeskenntniß, Energie und Gewandtheit, große Ruhe, Menschlichkeit und Wohlwollen verbinden, als Staatsanwälte thätig sind und dann eine moralische Macht ausüben, indem sie für sich das Vertrauen zu ihrer Unparteilichkeit und strenger Wahrheitsliebe haben, so werden grundlose Anklagen erhoben werden, und das Auftreten des Staatsanwalts in den Verhandlungen wird ein leidenschaftliches und verderbliches sein, bei welchen nach der Erfahrung entweder schwache Geschworene eingeschüchtert und zu ungerechten Abstimmungen bewogen oder energische Geschworene durch Mißtrauen und Erbitterung über das Benehmen des Staatsanwalts eher verleitet werden, das Nichtschuldig auszusprechen. Daß auch der Charakter des Strafverfahrens wesentlichen Einfluß auf die Art der Rechtsprechung der Geschworenen hat, ergibt sich leicht, wenn man erwägt, daß die Gerechtigkeit der Wahrsprüche bedingt ist durch die Einfachheit, mit welcher die Materialien des Streites in den Verhandlungen vorgelegt werden, durch die Beseitigung aller Mittel, wodurch die Geschworenen irregeleitet werden können, durch die umfassende und unparteiische Darlegung der Gründe für und wider, durch die höchste Freiheit der Vertheidigung, durch die Art der Fragen, auf welche die Geschworenen ihre Aufmerksamkeit zu lenken haben, und vorzüglich durch das Benehmen des Vorsitzenden, von dem die Leitung der Verhandlungen, die Belehrung der Geschworenen und der Eindruck abhängt, unter welchem die Geschworenen ihre Berathschlagungen beginnen. Einen wesentlichen Einfluß hat endlich auch der Charakter der Strafgesetzgebung. Je weniger sie durch einfache, klare, dem Volksrechtsbewußtsein entsprechende Bestimmungen die Fragestellung an die Geschworenen erleichtert, je mehr das Gesetzbuch mit Ausdrücken und Unterscheidungen angefüllt ist, die nur dem Rechtsverständigen verständlich sind, desto größer ist die Gefahr, daß die Geschworenen durch die an sie gestellten, die Ausdrücke des Strafgesetzbuchs aufnehmenden Fragen irregeleitet werden. Ebenso gewiß ist, daß die unverhältnißmäßig harten Strafdrohungen auf die Geschworenen nachtheilig wirken und sie in der Zwangslage, in welche sie gesetzt werden, in dem Zweifelszustand Alles anwenden, um die ihr Gewissen schwer belastenden Härten des Strafgesetzes zu vermei-

den. Insbesondere werden auch die sonst noch so gewissenhaften Geschworenen zu einer vielleicht tadelnswerthen Milde da kommen, wo das Strafgesetz ihnen nicht möglich macht, dem Schuldausspruch den Zusatz des Daseins der Milderungsgründe beizufügen.

Die bisherigen Ausführungen mögen genügen, um nachzuweisen, daß auf eine Verständigung über den Werth der Schwurgerichte und über die beste Art ihrer Einrichtung nur dann zu rechnen ist, wenn sorgfältig die Erfahrungen über das Schwurgericht in allen Ländern gesammelt werden, in welchen solche Gerichte bestehen, wenn in Bezug auf jedes dieser Länder der Charakter und der Gang der Gesetzgebung, die Ergebnisse der Rechtsprechung, die in jedem Lande laut gewordenen Stimmen der Wissenschaft gewürdigt, die Ursachen des Vorkommens einer mangelhaften Wirksamkeit der Schwurgerichte erforscht werden und gewissenhaft geprüft wird, welche Fehler zu vermeiden sind und welche Einrichtungen, an die sich die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte knüpft, der Aufnahme würdig sind. Die folgenden Aufsätze haben nun den Zweck, in der bezeichneten Richtung die aus zuverlässigen Quellen geschöpften Materialien zu sammeln, zu sichten und daraus Schlußfolgerungen abzuleiten. In dieser Hinsicht werden die nachfolgenden Beiträge auf die Prüfung des Ganges der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der wissenschaftlichen Forschungen über Schwurgerichte in England, Schottland, Irland, Amerika, Frankreich, Belgien, Deutschland, Schweiz und Italien sich beziehen.

§. II. Charakter des englischen Schwurgerichts; Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft.

Wesentlich wird die klare Erkenntniß der Verschiedenheit der Auffassung der Schwurgerichte derjenigen Länder, in welchen Schwurgerichte schon seit längerer Zeit in Wirksamkeit sind, daher in England, Schottland, Irland und Amerika, im Gegensatz der Auffassung des Schwurgerichts in Frankreich, Belgien, Deutschland, Schweiz Italien. Die erste Auffassung beruht auf dem Grundsatze, die Gerechtigkeit der Wahrsprüche der Geschworenen, zugleich das höchste Vertrauen des Volks zu dieser Gerechtigkeit zu sichern, und zu bewirken, daß die Wahrsprüche als Ausdruck der wahren volksthümlichen Rechtsprechung zu betrachten sind. Dieß soll erreicht werden

durch die Besetzung des Schwurgerichts mit Männern, deren Auswahl jede Besorgniß einer kastenartigen Einwirkung beseitigt und den Kreis der Personen, die als Geschworene beigezogen werden, möglichst erweitert, damit der Wahrspruch als ein wahrhaft volksthümlicher gelten kann. Es soll ferner bewirkt werden durch die Klarheit und Einfachheit des Verfahrens, welches die Grundlage der Urtheilsfällung bildet, durch die Beseitigung aller, die Unbefangenheit der Geschworenen gefährdenden und ihre Urtheilsfällung irreleitenden Einwirkungen, durch die Einfachheit der Aufgabe, die den Geschworenen obliegt, so daß ihre Aufmerksamkeit erleichtert ist. Im Zusammenhange damit steht der Charakter der Normen, nach welchen die Geschworenen zu entscheiden haben, sowie die Einrichtung, durch welche gesichert werden soll, daß der Wahrspruch als ein zweifelloser betrachtet werden kann, endlich die Anordnung, nach welcher das Urtheil als ein durch Zusammenwirken der Geschworenen und des Richters entstandenes betrachtet werden kann. Aus dem eben bezeichneten Grundcharakter ergibt sich die gesetzliche Anordnung, nach welcher die Bildung des Schwurgerichts auf einer breiten Grundlage und auf Beseitigung aller Einflüsse beruht, wodurch der volksthümliche Charakter des Schwurgerichts gefährdet werden könnte. I. Um die Einfachheit des Verfahrens zu sichern, dienen 1) die Einfachheit der Anklageschrift, die keine Beweise, Vermuthungen, Möglichkeiten, Ausführungen enthält; 2) die Einrichtung, daß regelmäßig die Anklagen des Angeschuldigten wegen verschiedener Verbrechen nicht gehäuft werden, vielmehr jede einzelne Anklage der Gegenstand einer besonderen Verhandlung und Urtheilsfällung der Geschworenen ist, mit der ferneren Einrichtung, daß regelmäßig die Verhandlung über mehrere Angeklagte nicht gesammengeworfen wird. 3) die Einfachheit des Verfahrens wird bewirkt durch die Beseitigung aller Mittel, durch welche möglicherweise zwar zuweilen eine Ueberführung der Angeklagten bewirkt werden kann, während ihre Beseitigung dadurch sich rechtfertigt, daß durch die Beschaffenheit dieser Mittel die Geschworenen leicht irregeleitet werden können. Daraus erklärt es sich, daß in dem englischen Verfahren weder Zeugen zugelassen werden, die nur vom Hörensagen oder über ihren Glauben aussagen können, noch unbeeidigte Zeugen vernommen wer-

den dürfen. 4) Eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens wird bewirkt durch das strenge Festhalten an der gestellten Anklage (im indictment) in der Weise, daß nie ein schwererer strafrechtlicher Gesichtspunkt als er in der Anklageschrift aufgestellt ist, bei der Beurtheilung geltend gemacht werden kann, selbst wenn in der Strafverhandlung früher unbeachtet gebliebene Umstände sich ergeben, welche die schwerere Anklage rechtfertigten, z. B. der wegen Todschlags Angeklagte kann nicht wegen Mordes nachträglich angeklagt werden. Auf gleiche Art ist das Festhalten an den Beweisen, welche der Ankläger zur Begründung zugleich Anfangs geltend machte, gesichert, so daß nicht wie in Frankreich und Deutschland nachträglich zuvor nicht angebrachte Beweise hereingezogen werden dürfen, wenn sie zur Begründung der Anklage geltend gemacht werden sollen. 5) Vereinfacht wird das Verfahren durch die Beseitigung der Verhöre, wie sie in Frankreich und Deutschland der Präsident mit dem Angeklagten vornimmt. Dadurch sind auch alle von dem Präsidenten in Frankreich häufig als ausgemacht hingestellten Vorhaltungen auf den Grund der Voruntersuchungsakten ebenso beseitigt, wie die schlauen, verfänglichen, verwirrenden Fragen an den Angeklagten, wo es leicht für den Ankläger ist, aus den Antworten, wenigstens aus dem Benehmen des befragten Angeklagten Schlußfolgerungen gegen ihn geltend zu machen.

II. Das englische Verfahren stellt sich als ein geistiger Kampf des Anklägers und des Vertheidigers dar, wobei der Grundsatz der Gleichheit der Waffen ebenso wie der Grundsatz entscheidet, daß der Ankläger streng seine Behauptungen beweisen muß. Für den Angeklagten spricht die Vermuthung der Unschuld. Jeder Geschworene weiß, daß der Ankläger ebenso wie der Vertheidiger sich bemüht, durch seine Behauptungen und Darstellungen bei den Geschworenen die Ueberzeugung hervorzubringen, daß das, was er behauptet, gegründet ist. Der Geschworene geht dabei von dem richtigen Gesichtspunkte aus, daß der Ankläger wie der Vertheidiger als Parteien sich gegenüberstehen und einseitige Ansichten aufstellen, bei deren Würdigung es nur darauf ankommt, ob die in der Verhandlung vorgebrachten Beweise und Gründe die Ueberzeugung zu bewirken geeignet sind. Die Materialien für die Beurtheilung wer-

den dann in einer Form und Ordnung vorgelegt, welche die geeignetste ist, um die richtige Auffassung der widerstreitenden Vorträge zu erleichtern. Der Ankläger bringt die Zeugen und Sachverständigen vor, durch welche er die Anklage beweisen zu können hofft, er selbst aber vernimmt diese Personen, weil er am besten weiß, was er durch jeden zu beweisen hofft. Um aber jeder Einseitigkeit vorzubeugen, geschieht die Vernehmung unter beständiger Einwirkung des Vertheidigers mittelst des Kreuzverhörs, das am meisten geeignet ist, den Befragten zu nöthigen die volle Wahrheit anzugeben. Nach dem Schlusse dieser Verhandlung zur Begründung der Anklage beginnt die zweite Abtheilung, in welcher der Vertheidiger den Geschworenen bezeichnet, was er zum Zwecke der Zerstörung der Anklage beweisen will, dann seine Zeugen und Sachverständigen vorbringt, sie selbst vernimmt, jedoch so, daß die Befragten auch dem Kreuzverhör des Anklägers unterworfen werden. Der Ankläger (selbst wenn der hochgestellte Staatsanwalt die Anklage führt) hat dabei keine größeren Befugnisse, als sie dem Vertheidiger zustehen. Es würde die Gerechtigkeit verletzen, wenn nicht den Vertheidigern die höchste Freiheit der Vertheidigung gesichert wäre.

III. Das englische Strafverfahren ist darauf berechnet, den Geschworenen die unparteiische Auffassung des vorgelegten Materials und die Möglichkeit zur Auffindung der Wahrheit und daher zu einem gerechten Wahrspruch zu gelangen, auf jede Art zu erleichtern. Der englische Geschworene ist von der richtigen Ansicht geleitet, daß er nicht darüber zu entscheiden hat, ob der Angeklagte unschuldig ist, sondern darüber, ob durch das Ergebniß der Verhandlungen die gestellte Anklage bewiesen ist, insbesondere ob nicht durch das von dem Vertheidiger Vorgebrachte so viele erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der Beweise der Anklage nach gehöriger Prüfung fortdauernd übrig bleiben, daß der Geschworene zu keinem Wahrspruch der Schuld kommen kann. Die hier bezeichnete Erleichterung der Auffassung soll nun bewirkt werden 1) durch den von dem Präsidenten den Geschworenen eingeschärften Grundsatz, daß die Geschworenen schuldig sind, nach den vorgelegten Beweisen zu urtheilen, und dabei gewisse theils durch Gesetze theils durch einen langen Gerichtsgebrauch ausgebildete Regeln für die Prüfung

des Beweises zum Grunde zu legen. Dadurch sollen die Geschworenen vor dem gefährlichen Einfluß eines sogenannten Totaleindrucks ihrer inneren Ueberzeugung bewahrt, es soll ihnen klar werden, daß ihre Pflicht bei der Prüfung die einer geistigen Operation ist. Die Beweisregeln sind dabei keine absolut bindenden, sondern nur das Ermessen leitende. Dadurch wird in dem englischen Strafverfahren der Vortheil erreicht, daß sowohl der Ankläger als der Vertheidiger sich vor bloßen Declamationen oder auf die Erweckung gewisser Gefühle berechneten Vorträgen hütet, weil Jeder weiß, daß er sich streng an die Regeln halten muß, nach welchen die Geschworenen die Beweise prüfen werden. 2) Die Leitung des Verfahrens und die Belehrung durch den vorsitzenden Richter ist dabei wichtig, weil der Richter sogleich Alles zurückweist, was kein Beweismittel sein darf und dessen Vorbringen leicht die Geschworenen irreleiten könnte, z. B. Aussagen von Zeugen, die nur vom Hörensagen sprechen könnten. Die Geschworenen sind sicher, daß ihnen die Regeln einer vernünftigen Prüfung vor ihrer Berathung vor ihren Geist gestellt werden, weil der Richter sie immer auf diese Regeln aufmerksam macht und sie vor trüglichen Eindrücken warnt. Vorzüglich erleichtert ist den englischen Geschworenen ihre Aufgabe durch die Art der Fragestellung [1]), bei welcher alle jene Künsteleien beseitigt sind, die nach dem französischen und deutschen System dadurch störend auf die Rechtsprechung wirken, daß die Geschworenen nur die Fragen zu beantworten haben, welche der Präsident ihnen stellt. Beseitigt ist auf diese Art die bei dem französischen Systeme leicht bewirkte Irreleitung der Geschworenen oder die schlimme Versetzung derselben in eine Zwangslage bei der Entscheidung, was so häufig durch die gewählten Ausdrücke in den Fragen, oder das Zusammendrängen der verschiedenartigen Thatsachen in eine Frage, oder durch die Vielheit der Fragen, oder dadurch bewirkt wird, daß die Geschworenen, weil darauf der Präsident keine Frage gestellt hat, gehindert sind, in ihrem Wahrspruch eine Erklärung beizufügen, durch welche ein milderer Gesichtspunkt hätte bewirkt werden können. Der engli-

1) Meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859. IV. Bd. S. 248.

sche Geschworene hat seine ganze Aufmerksamkeit nur auf einen Punkt zu richten, nämlich darauf, ob durch die vorgelegten Beweise die Anklage begründet, ob daher der Angeklagte schuldig des Verbrechens ist, worauf die Anklageakte ging. Die Berathung ist dadurch wesentlich erleichtert, und die Geschworenen haben nur ihr Schuldig oder Nichtschuldig auszusprechen. Neuerlich hat daher auch ganz richtig Glaser[2]) den Wahrspruch der englischen Geschworenen aufgefaßt, wenn er den Satz aufstellt, daß der auf Schuldig lautende Wahrspruch die einfache Acceptation der Anklageschrift ist und insofern durch den Ausspruch der Geschworenen der ganze Inhalt der Anklageschrift zum Inhalt des Urtheils gemacht wird. Wir wollen nicht die Schattenseiten dieser Rechtsprechung verschweigen. Es kann, wenn man mit englischen Geschworenen über die Art ihrer Berathung spricht, nicht in Abrede gestellt werden, daß nicht selten den Geschworenen bei ihrer Berathung nicht klar genug die Anklage vorschwebt, daß die englischen Anklagakten selbst in schleppenden Ausdrücken abgefaßt sind und den Gegensatz von dem Fehler haben, der den französischen Anklagakten anhängt, nämlich daß die Anklagakte in England nur zu kurz ist. Es kann auch sehr bedenklich sein, wenn das neue englische Gesetz vom 6. August 1861[3]) vorschreibt, daß es nicht mehr nöthig ist, (wie bisher) die Art, auf welche, oder die Mittel, durch welche der Tod des Getödteten bewirkt wurde, in den Anklagakten über Mord und Todtschlag anzugeben. Es wurde diese Vorschrift veranlaßt durch die in dem bisherigen Verfahren vorkommende Vorschrift, daß die Art der Verübung des Todes in der Anklagakte bezeichnet werden mußte, was den Nachtheil hatte, daß nicht selten der Ankläger dieß gar nicht bestimmt angeben konnte, daher, um dem Gesetze Genüge zu leisten, oft willkürlich die Art, wie das Verbrechen ausgeführt sein konnte, vorstellte, und dieß in der Anklagakte angab, was häufig dem Vertheidiger Gelegenheit gab, nachzuweisen, daß auf diese Art die Tödtung nicht verübt werden konnte. Wird nun nach dem neuen Gesetze

2) In der allgem. österr. Gerichtszeitung Nr. 69. S. 274.

3) The criminal law consolidation statutes by Davis London 1861. p. 246.

keine Begehungsart mehr angegeben, so kann es leicht geschehen, daß von den Geschworenen verschiedene Verübungsarten angenommen werden, für keine also eine übereinstimmende Ansicht der Geschworenen vorliegt, sondern es genügt, daß die Geschworenen, indem sie das Schuldig aussprechen, eigentlich nur erklären, daß der Angeklagte den Anderen tödtete. Daß dadurch die Berathung eine ungründliche und die sogenannte Einstimmigkeit nur eine scheinbare häufig ist, leuchtet ein. Unbemerkt darf auch nicht bleiben, daß die Eilfertigkeit, mit welcher häufig ein Wahrspruch der Geschworenen zu Stande kommt, die Besorgniß erweckt, daß die Berathung keine gründliche war. Wer aber Gelegenheit hatte, den Gang der englischen Rechtsprechung genauer zu beobachten und durch Besprechung mit Personen die selbst öfter Geschworene in England waren, die herrschende Auffassungsweise kennen zu lernen, muß von den Vorzügen des englischen Systemes überzeugt sein. Schon der Umstand, daß nur selten die Geschworenen wegen unklarer oder unvollständiger Wahrsprüche von dem Richter zu einer Berathung zurückgesendet werden, muß darauf aufmerksam machen, daß die englischen Geschworenen ihre Aufgabe gut erkennen und richtige Wahrsprüche fällen. Auch die Besorgniß, daß durch die große Schnelligkeit, mit welcher die Geschwornen zu ihrer Entscheidung schreiten (sie verlassen häufig das Sitzungszimmer nicht) [4]) die Gründlichkeit der Berathung leidet, verschwindet, wenn man weiß, daß die Geschworenen, die nur eine Frage zu beantworten, ob der Angeklagte des in der Anklage bezeichneten Verbrechens schuldig ist, in einer weit besseren Lage, als französische oder deutsche Geschworene sind. Sie richten nur darauf ihre Prüfung, ob erhebliche Zweifel gegen Annahme der Schuld des Angeklagten vorhanden sind, worauf, wenn kein Geschworener solche Zweifel hat, der Obmann sogleich das Schuldig ausspricht, wenn aber mehrere aussprechen, daß sie den Angeklagten nicht für schuldig halten, und die Uebrigen schweigen, das Nichtschuldig ausgesprochen wird [5]). Nur wenn einzelne Ge=

4) Meine Mittheilungen in der Schrift: das englische Strafverfahren. S. 473.

5) Mittheilungen über den Gang der Berathung in England in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. XXVIII. S. 13.

schworene erhebliche Zweifel vorbringen, dreht sich die Berathung darum, ob der Zweifel begründet ist, ob derjenige, welcher ihn vorbrachte, darauf beharrt. Nicht selten (wie sich der Verf. selbst zweimal überzeugt hat) spricht der Vormann der Geschworenen sogleich, wenn die Beweisführung des Anklägers geschlossen ist, und die Geschworenen überzeugt sind, daß durch die vorgelegten Beweise die Anklage nicht erwiesen werden kann, nach kurzer Berathung den Wahrspruch der Nichtschuld aus. Wir bitten diejenigen, welche die Ansicht haben, daß das englische System nicht genügend ist, zu erwägen, daß in England durch zwei Einrichtungen die Geschworenen hinreichend belehrt werden, über welche Punkte sie im Reinen sein müssen, wenn sie das Schuldig aussprechen wollen. Der Richter hebt nämlich in seinem Schlußvortrag ausdrücklich diese Punkte hervor, sobald er glaubt, daß die Aufmerksamkeit der Geschworenen bei ihrer Berathung darauf gerichtet sein muß, z. B. wenn es auf Zurechnungsfähigkeit ankommt, oder er bezeichnet ihnen einzelne Merkmale des Verbrechens, worauf die Anklage gestellt war, und fordert sie auf besonders zu prüfen, ob dieß Merkmal erwiesen ist, z. B. der Vorbedacht bei der Anklage wegen Mordes. Dadurch erhält die Berathung der Geschworenen die gehörige Richtung und so kommt es wohl vor, daß die Geschworenen ihrem Wahrspruch der Nichtschuld den Zusatz beifügen: wegen Seelenstörung (insanity). Nicht selten werden aber auch in der Anklageschrift eventuelle Anklagen gestellt, und dann die Geschwornen vom Richter aufmerksam gemacht, wie sie sich bei ihrer Prüfung zu benehmen haben. 2) Wichtig für die Geschworenen ist es auch, daß ihrem Gewissen durch die Fragestellung kein Zwang zugefügt wird, indem sie befugt sind, da, wo sie die Hauptanklage nicht als begründet erkennen, das Nichtschuldig in Ansehung derselben auszusprechen, aber über die stillschweigend in der Hauptanklage enthaltene Anklage den Wahrspruch der Schuld zu erkennen, z. B. wenn die Anklage auf Mord gestellt war, so können sie das Nichtschuldig wegen Mords, das Schuldig aber wegen Todtschlags aussprechen. Diese Befugniß ist durch neuere Gesetze noch mehr ausgedehnt worden. Nach dem Gesetze von 1861[6]) kann, wenn die

6) **Criminal law Consolidation by Davis pag. 74.**

Anklage auf Unterschlagung ging, die Jury, wenn sie überzeugt ist, daß zwar keine Unterschlagung, wohl aber Diebstahl vorliegt, das Nichtschuldig wegen Unterschlagung, aber schuldig wegen Diebstahls aussprechen und umgekehrt. 3) Einer der wichtigsten Punkte, der die bessere Stellung der englischen Geschworenen sichert, liegt darin, daß die Geschworenen ihren Wahrspruch über die ganze Schuldfrage geben, daher über die sogenannte That= wie die Rechtsfrage zu entscheiden haben, d. h. soweit als dieß nöthig ist, um die Schuldfrage zu entscheiden, auch auf Rechtsbegriffe ihre Berathung und Entscheidung ausdehnen. Nach französischer und deutscher Ansicht will man noch immer daran festhalten, daß die Geschworenen nur Richter der That sind; die Gesetzgeber suchen durch mancherlei Ausdrücke, deren Tragweite ihnen selbst nicht klar ist, die Präsidenten zu beschränken, wie weit sie Rechtsbegriffe in die Frage aufnehmen dürfen, und die Präsidenten quälen sich ab, um die Aufnahme der Rechtsbegriffe zu vermeiden, diese in rein thatsächliche Merkmale aufzulösen, so daß auf diese Art häufig Fragen gestellt werden, die durch die geschraubte Art ihrer Fassung die Geschworenen irreführen können, oder die Geschwornen ein unangenehmes Gefühl haben müssen, wenn sie genöthigt sind, nur über das Dasein gewisser Thatsachen sich auszusprechen, und zu erklären, daß der Angeklagte schuldig sei, was nur paßt, wenn zugleich ausgesprochen wird, daß der Angeklagte die strafbare Handlung begangen habe, auf welche die Anklage gerichtet ist. Der englische Geschworene ist hier in einer viel günstigeren Lage. Indem er aufgefordert ist zu entscheiden, ob der Angeklagte schuldig ist, weiß er, daß er auch zu prüfen hat, ob der Angeklagte durch die von ihm verübten Handlungen das Verbrechen begangen hat, worauf die Anklage geht. Man muß bedauern, daß noch immer gründliche deutsche Gelehrte[7]) zu sehr an den früheren englischen Ansichten festhalten, und Aussprüche der Richter, die in schlimmen Zeiten benützt wurden, um die

7) Leider bemerkt man dieß auch bei Biener in seinem trefflichen Werk über das englische Geschwornengericht. Biener kannte diese Gerichte nicht aus eigener Beobachtung in England und schöpfte nur aus Büchern.

Geschworenen einzuschüchtern, oder zu Aussprüchen, die nur auf reine Thatsachen sich beziehen sollten, zu bewegen, als noch geltende Sätze des heutigen englischen Schwurgerichts aufzustellen, z. B. daß die Geschworenen nur über Thatfragen urtheilen, oder daß die Geschworenen in der Beantwortung der Rechtsfrage den Anweisungen des Richters Folge zu leisten haben. Wir erinnern an jene merkwürdigen Verhandlungen, welche die bekannte Akte von 1792 veranlaßte, wodurch die Geschworenen als befugt betrachtet werden, bei Preßprozessen über den ganzen durch die Anklageschrift der Entscheidung ausgesetzten Gegenstand den Wahrspruch Schuldig oder Nichtschuldig zu geben[8]). Es fällt dem englischen Geschworenen nicht ein, durch seinen Ausspruch eine Begnadigung auszusprechen, er weiß aber, daß er, wenn er über die Schuld eines Angeklagten urtheilen soll, auch verpflichtet ist, in die ganze Persönlichkeit des Angeklagten, und in die Umstände, unter denen er handelte, sich hineinzudenken, und darnach zu prüfen, ob der Angeklagte bei Begehung seiner That dieselbe unter das Strafgesetz subsumiren konnte[9]). Wenn in der Anklage Ausdrücke vorkommen, welche in dem Strafgesetze erwähnt werden, und diese sogenannte Rechtsbegriffe sind, z. B. Wechsel, Diebstahl, bewohntes Haus, Versuch, so geht der englische, wie jeder andere vernünftige Geschworene, davon aus, daß wenn er berufen ist, über die Schuld einer Person zu urtheilen, er auch zu prüfen hat, ob die Thatsachen, die er als erwiesen annimmt, so beschaffen sind, daß man den Ausdruck, wie ihn das Gesetz versteht, auf die Thatsachen anwenden kann[10]). Der Geschworene darf voraussetzen, daß der Gesetzgeber bei dem Gebrauche des

---

8) Mit Recht hat Glaser in seiner schönen Abhandlung in der österr. Gerichtszeitung 1863 S. 278 auf jene Verhandlungen aufmerksam gemacht.

9) Siehe v. Tippelskirch in der Schwurgerichtszeitung 1859, S. 26—42.

10) Richtige Bemerkungen darüber von Glaser in der Gerichtszeitung. S. 290. Glaser sagt mit Recht, daß in dieser Prüfung des Geschworenen das Geschäft der Subsumtion des Faktums unter das Gesetz, die Vergleichung des individuellen Falles mit der Anforderung liegt, die im Namen des Gesetzes erhoben wird.

Ausdrucks im Gesetze an die im Volk lebende allgemeine Rechtsansicht sich anschließen wollte [11]). Der englische Geschworene erhält die Rechtsbelehrung des Richters über die rechtliche Qualifikation; aber keinem englischen Richter fällt es ein, von den Geschworenen zu verlangen, daß sie seiner Ansicht folgen müssen. Wenn nach seiner Belehrung der Fall, worüber die Geschworenen zu entscheiden haben, auch unter den Begriff des Mords fällt, so hindert die Geschworenen nichts, gegen die Ansicht des Richters das Nichtschuldig auszusprechen. Wenn in einem neueren Falle der Richter in seiner Belehrung bezweifelt, daß die Entziehung von Gas als Diebstahl zu betrachten sei, so können die Geschworenen dennoch das Schuldig wegen Diebstahls aussprechen, und der Richter, wenn er fortdauernd glaubt, daß dieß kein Diebstahl ist, kann nichts thun, als das Urtheil aussetzen und die Rechtsfrage zur Entscheidung an das oberste Gericht bringen.

IV. Eine wichtige Ansicht, die dem englischen Schwurgericht zum Grunde liegt, ist die, daß das Urtheil in Strafsachen durch das Zusammenwirken der Geschworenen und der Richter zu Stande kommt [12]). Der Richter ist es, welcher im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens und der Beseitigung aller Verhandlungen, welche die Geschworenen leicht irreleiten könnten, der Verhandlung die geeignete Richtung gibt. Auf diese Art kommt es vor, daß wenn der Richter bemerkt, daß durch die Erledigung einer Vorfrage, wenn dieß in einem gewissen Sinne geschieht, die weitere Beweisführung unnöthig ist, er dafür sorgt, daß vorerst die Vorfrage erledigt wird. Als in einem Falle bei der Anklage wegen Todschlags in der Verhandlung sich bald die Wahrscheinlichkeit zeigte, daß der Tod mehr durch Zufall bewirkt wurde, veranlaßte der Richter vor Allem die Vernehmung eines Arztes, über den Causalzusammenhang des To-

---

11) Meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859, S. 264 bis 273.

12) Trefflich ist dieß ausgeführt in dem Berichte der Commission über den englischen Entwurf, die Schwurgerichte in Civilsachen betreffend. Auszüge aus dem Berichte in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. Bd. 26. S. 463.

des, und nachdem der Arzt ausgesprochen hatte, daß der Verstorbene in Folge des Schreckens, der großen Aufregung und schnellen Laufens, und nicht in Folge von Gewaltthätigkeiten gestorben war, erklärte der Richter, daß unter solchen Umständen wohl eine Verhandlung über die Schuld des Angeklagten nicht nöthig sei; die Geschworenen verstanden den Wink und sprachen ohne Weiteres ihr Nichtschuldig aus. Will der Ankläger oder der Vertheidiger einen Zeugen vernehmen, der über Punkte aussagen soll, die er nur vom Hörensagen kennt, so spricht der Richter sogleich aus, daß diese Vernehmung nicht zulässig sei. Am wichtigsten aber ist die Schlußanweisung des Richters (charge). In ihr entwickelt der Richter den Geschworenen die rechtlichen Gesichtspunkte, auf welche es in dem Falle ankommt, z. B. über den Unterschied von Mord und Todschlag, über den Sinn der gesetzlichen Ausdrücke, z. B. böswillig; er hebt die Bedingungen hervor, unter welchen der Beweis eines in Frage stehenden Punkts angenommen werden darf, z. B. über Annahme der Seelenstörung, warnt die Geschworenen z. B. in Fällen des circumstantiellen Beweises. Hier übt der Richter eine große Macht über die Geschworenen aus, sein Einfluß kann ein höchst wohlthätiger sein[13]). Es darf aber nicht verschwiegen werden, daß der Umfang und die Art dieser Schlußvorträge ein höchst verschiedener nach dem Charakter der Richter ist Es wird unten nachgewiesen werden, wie insbesondere in Fällen, in denen es auf die Würdigung des Beweises durch Sachverständige und auf circumstantiellen Beweis ankommt, häufig in der Einseitigkeit dieser Schlußvorträge der Grund ungerechter Wahrsprüche liegt.

Die Richtigkeit der oben aufgestellten Behauptung, daß die Wirksamkeit der Schwurgerichte mit den sittlichen socialen und politischen Zuständen eines jeden Volkes zusammenhängt, bewährt sich vorzüglich in England; und das Ergebniß der Vergleichung ist, daß die englischen Schwurgerichte sich vielfach gewisser Bürgschaften erfreuen, deren sich nicht viele Länder rühmen kö nnen. Schon di

---

13) Meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859. IV. Bd. S. 5.

Auffassung des Instituts der Geschworenen in England, wo seit Jahrhunderten die in alten volksmäßigen Einrichtungen wurzelnden Schwurgerichte durch schwere Kämpfe sich entwickelten, ist eigenthümlich. Wohl erkennt der Engländer in den Schwurgerichten ein Institut, das insbesondere in schlimmen Zeiten die Freiheit gegen Uebergriffe der Regierung schützen kann, und als ein solches Schutzmittel sich glänzend bewährt hat; aber diese Auffassung ist nicht die Hauptsache, die Geschworenen werden vielmehr in England als Richter betrachtet, welche wie die Staatsrichter verpflichtet sind, nach den Gesetzen zu entscheiden. Bei dem Schwurgerichte tritt in der englischen Gesetzgebung und der englichen Volksansicht sowohl die Idee eines politischen Rechts als die in Deutschland geltend gemachte Ansicht, daß das Amt des Geschworenen ein Ehrenamt sei in Hintergrund[14]). Der Engländer betrachtet die Pflicht Geschworener zu sein ebenso, wie eine andere Last, welche er vermöge seiner Bürgerpflicht tragen muß, und wenn mancher als Geschworener Aufgerufene darüber wohl oft unwillig wird, weil er seine Geschäfte versäumen muß, so unterwirft er sich doch der Pflicht ruhig in Folge der Charaktereigenthümlichkeit, bereitwillig für das öffentliche Beste Opfer zu bringen. Von einer Opposition zwischen Staatsrichter und Geschworenen weiß man in England nichts. Der Engländer hat ein großes Vertrauen zu den Richtern, das dadurch begründet wird, daß der englische Richter nicht, wie in Frankreich, die Angeklagten und die Zeugen zu verhören hat, in der ganzen Verhandlung eine Ruhe und Unparteilichkeit bewährt, welche geeignet ist, seinen Belehrungen an die Geschworenen eine große Macht zu geben[15]). Von Bedeutung ist auch, daß in England die Geschworenen nicht bloß über Verbrechen,

---

14) Wichtige Nachweisungen darüber liefert Gneist, das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Ergänzungsband. Berlin 1863. S. 170.

15) Es darf nicht verschwiegen werden, daß der Einfluß der englischen Richter verschieden ist nach der Art der Richter. Am meisten Einfluß und Vertrauen haben die Richter des obersten Gerichts in London, welche bekanntlich auch in den Grafschaften als Präsidenten der Assise thätig sind.

sondern auch in Civilsachen richten[16]). Dadurch wird bewirkt, daß der politische Charakter der Schwurgerichte nicht Wurzel fassen kann, daß der Engländer mit dem Geschworenendienst die Idee des Richteramts verbindet. Einen wichtigen Einfluß haben auf die Wirksamkeit des Schwurgerichts in England auch die politischen Zustände, insbesondere das Verhältniß, daß bei den noch so lebhaften Parteienkämpfen der Parteigeist sich nicht in die Rechtspflege einmischt, ausgenommen in politisch aufgeregten Zeiten, in welchen die Regierung die Volksfreiheiten unterdrücken will, dann auch auf die Schwurgerichte zu wirken sucht, während das Volk, das die Gefahren erkennt, kräftig entgegenwirkt. Was in dieser Beziehung nach der Geschichte unter Karl I. und II. und unter Jakob möglich wurde, ist jetzt unter der Herrschaft besserer constitutioneller Verhältnisse eine Unmöglichkeit[17]). Nicht unerwähnt darf bleiben die große Bedeutung der Controle, welcher durch die Macht der Preßfreiheit Jeder, der öffentlich handelt, unterworfen ist. Der Richter wie jeder andere Beamte und die Geschworenen wissen, daß sie wegen ihrer Urtheile, selbst wegen jedes von ihnen in der Sitzung gesprochenen Wortes, einer unerbittlich strengen Kritik der Presse ausgesetzt sind.

Prüft man nun den Stand der öffentlichen Meinung in England in Bezug auf die Schwurgerichte, so überzeugt man sich leicht, daß fortdauernd allgemein anerkannt wird, daß die Schwurgerichte eine wesentlich mit dem constitutionellen Leben verbundene und zur Erreichung einer gerechten Rechtspflege nothwendige Einrichtung sind. Zwar fehlt es auch in England nicht an Stimmen, insbesondere in vornehmen Kreisen, die sich einbilden, daß man eine

---

16) Wir verweisen auf die geschichtlichen Nachweisungen bei Gneist, Geschichte und Gestalt der engl. Communalverfassung, Bd. 1. S. 533.

17) Eine leitende Idee im englischen Schwurgerichtsprocesse ist, daß das Gesetz streng das Erforderniß eines unbefangenen Urtheils durch die Geschworenen sichern will, woraus sich die große Ausdehnung der Recusationsgründe erklärt. In der Recusation propter honoris respectum liegt eine tiefe Bedeutung.

größere Strenge in der Gesetzgebung entfalten sollte[18]), über Mißbräuche bei den Schwurgerichten allerlei zu erzählen wissen, und wenn die Geschworenen Angeklagte lossprechen, das ganze Institut verdammen. Glücklicherweise sind solche Stimmen doch sehr vereinzelt, ebenso wie die Stimmen derjenigen, welche versichern, daß in der früheren Zeit unter den damaligen Zuständen das Institut am Platze gewesen sein mag, während es zu den jetzigen Verhältnissen und Fortschritten der Rechtsbildung nicht paßt. Wichtiger ist, daß in England die öffentliche Stimme nicht gleichgültig ist gegen manche bei den Schwurgerichten vorkommenden Mängel und Lücken in dem englischen Verfahren. Wir werden gewissenhaft diese Stimmen und neuere Verbesserungsvorschläge anführen. Zu den heftigsten wissenschaftlichen Angriffen gegen das Schwurgericht rechnen wir die Schrift von Brown, unter dem Titel: Die dunkle Seite des Schwurgerichts[19]). Der Verfasser klagt das Geschworenengericht der Unfähigkeit, der Unwissenheit, der Parteilichkeit, der Beschwerlichkeit und der Barbarei an, und findet es auffallend, wenn man von der Fähigkeit gewöhnliche Geschäfte des Lebens oder ein Gewerbe gut zu betreiben einen Schluß ableiten will auf die Fähigkeit auch über Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Als einen Beweis, daß die Unfähigkeit selbst im Gesetze anerkannt werde, führt er an, daß man die Geschworenen Beweisregeln zu unterwerfen für nöthig fand. Es wird hervorgehoben, daß die Geschworenen nicht selten irrige Wahrsprüche geben, nicht selten aber auch nur durch das Loos oder durch schlechte Mittel die Sache entscheiden lassen, daß auf jeden Fall die Geschworenen häufig nur durch Vorurtheile geleitet werden. Nicht unerwähnt bleibt, daß bei der Einrichtung die Bürger genöthigt werden große Opfer zu bringen, weil sie ihr Geschäft und ihre Haushaltung verlassen. Brown kommt zu der Ansicht, daß das Schwurgericht nur beibehalten werden solle in Fällen, in denen die

---

18) Solche Ansichten erklären die neuere Erscheinung, daß im Parlament (aus Veranlassung der garotters) so viele Stimmen sich für die Strafe der Prügel aussprechen.

19) **The dark side of the Trial by J. Brown. London 1859.**

Freiheit der Bürger in Frage steht, daß es dagegen für andere Fälle aufgehoben werden solle[20]. Eine ausgezeichnete Widerlegung der Schrift von Brown lieferte der sehr geachtete Schriftsteller Best[21]. Er zeigt, daß man von der Auffassung ausgehen müsse, daß in England Rechtssachen durch Richter und Geschworene entschieden werden, beide zusammenwirken und daß der Werth der Schwurgerichte nur dann richtig beurtheilt wird, wenn man den Charakter ständiger Gerichte und nichtständiger beachtet. Für die Entscheidung von Rechtsfragen sind die Gerichte der ersten, für Aburtheilung der Thatfragen die der zweiten Art besser. Der Vorzug dieser nichtständigen Gerichte liegt nicht bloß darin, daß ihre Mitglieder zahlreicher sind, sondern auch daß die Stellung derselben im Leben sie mehr eignet, die in jedem Falle entscheidenden Verhältnisse besser zu prüfen, Parteien und Zeugen richtiger zu würdigen, die Motive zu prüfen, daß auch die Neuheit ihrer Lage eine Frische und einen Ernst in ihre Prüfung bringt, die man bei dem ständigen Richter nicht leicht findet. Bei einem ständigen Gerichte ist die Entscheidung eine methodische und künstliche, die Folge einer gewissen Routine, bei der die Richter die Art, wie man bei Entscheidung von Rechtsfragen durch Generalisiren, Classificiren und Unterscheidung verfährt, auch auf die Beurtheilung der Schuldfrage anwenden. Die Folgen begangener Irrthümer nichtständiger Gerichte sind weit geringer als bei den Irrthümern ständiger Gerichte. Bei den ersteren sind es meist Irrthümer als Folgen augenblicklicher Eindrücke und nur wirksam für den Fall, in welchem der Irrthum vorkam, während bei den ständigen Gerichten es Irrthümer des Systems sind, welche weiter sich verbreiten, weil die Richter immer wieder auf Ansichten in dem früheren Urtheile zurückkommen. Die Durchführung der Verschiedenheiten der beiden Gerichte, die Nachweisung der großen Vortheile und der moralischen Macht, welche die englische Einrichtung gemischter Gerichte

---

20) Diese Ansicht hatte schon Bentham ausgeschrochen in seinem von Bowring herausgegebenen Works vol. II. p. 33.

21) In den Papers read before the juridical society. London 1860. vol. II. part. 3. p. 183.

gewährt, ist vortrefflich. Recht gut wird auch gezeigt, daß die Behauptungen von den angeblich schlechten Mitteln, welche Geschworene sich erlauben, grundlos ist, und daß es lächerlich ist, wenn man aus Irrthümern, die einige Schwurgerichte begehen, die Nothwendigkeit ihrer Aufhebung ableiten will, während es Niemanden einfällt, deßwegen, weil Richtercollegien zuweilen irrige Urtheile geben, die ständigen Gerichte aufzuheben.

Ein glänzendes Zeugniß wird in dem Commissionsberichte von 1852 über den Gesetzesentwurf über Civilproceß von ausgezeichneten Juristen [22]) als Mitgliedern der Commission den Schwurgerichten gegeben, mit dem Ausspruch, daß diese Gerichte gut wirken und das Vertrauen des Publikums genießen, wobei besonders die Erfahrung hervorgehoben wird, daß auf wohlthätige Weise die Geschworenen aus dem Leben eine Masse von Erfahrungen mitbringen, deren Besitz vom Richter nicht erwartet werden kann, und daß alle erfahrene Personen bezeugen müssen, daß die Geschworenen eine große Aufmerksamkeit, eine Aengstlichkeit, zum gerechten Wahrspruche zu kommen, ein Streben das Gesetz auf die billigste Weise anzuwenden entwickeln, während die Staatsrichter nur zu oft rein den strengen Buchstaben des Gesetzes berücksichtigen. Ein änhliches bedeutendes Zeugniß gibt einer der größten englischen Juristen Fitzroy Kelly den Geschworenen auf dem Congresse in London [23]), indem er hervorhebt, daß die Geschworenen ihre Pflicht thun, und die stärkste Aufforderung haben Gerechtigkeit zu üben, weil sie wissen, daß sonst die Folge des Unrechts sich gegen sie selbst kehrt. Im gleichen Sinne hebt Chambers [24]) die großen Vortheile der englischen Schwurgerichte hervor.

Eine der Beachtung würdige Erscheinung ist die immer mehr hervortretende Richtung der Gesetzgebung, viele Rechtsstreitigkeiten

---

22) Auszüge aus dem Bericht finden sich in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. Band 26. S. 463.

23) In den Transactions of the national association for the promoting of social science. London 1862. p. 21.

24) In den Papers read before the juridical society. vol. II, p. 127.

welche früher auch von Geschworenen abgeurtheilt wurden, ihnen zu entziehen und zwar indem 1) viele ehemals von den Vierteljahrssitzungen durch Geschworene abgeurtheilte Sachen zur summarischen Verhandlung und Entscheidung an Einzelnrichter (Friedens- und Polizeirichter) gewiesen sind, 2) indem bei Anschuldigungen wegen einfachen Diebstahls, wenn der Angeschuldigte sich vor dem Einzelrichter schuldig bekennt, dieser selbst schon die Strafe aussprechen kann, 3) indem bei Grafschaftsgerichten der Einzelnrichter selbst entscheidet, wenn nicht die Parteien ausdrücklich die Aburtheilung durch Geschworene verlangen. Die bei den Grafschaftsgerichten vorkommende Erscheinung ist dabei wichtig, daß nur sehr selten[25]) die Parteien die Urtheilsfällung durch Geschworne fordern, also ihr Vertrauen zu dem Einzelnrichter aussprechen. Was die erste Einrichtung betrifft, so ergibt sich allerdings eine wachsende Ausdehnung der Fälle, die summarisch entschieden werden[26]), was sich daraus erklärt, daß immer mehr in der Gesetzgebung die Richtung sich geltend machte, Kosten zu sparen und den Bürgern die Last des Geschwornendienstes in (angeblich) einfachen Fällen abzunehmen[27]). Dabei ist nur bedenklich, daß allmählig auch zuweilen Fälle die nicht so einfach sind und oberflächlich jetzt abgeurtheilt werden, an Einzelnrichter gewiesen sind und zuweilen sehr kurze Gefängnißstrafen erkannt werden, die nach der Art der Vollziehung völlig unwirksam sind. Noch bedenklicher ist die zweite Einrichtung, die durch die genannten Rücksichten und durch die Ausdehnung der englischen Einrichtung entstand, daß die

25) Im Jahre 1861 wurden 473,351 Sachen ohne Jury und nur 923 mit Jury entschieden.

26) Im Jahre 1861 wurden 263,510 summarisch bestraft, die Meisten mit Geldstrafen (165,974); zu Gefängniß von 14 Tagen und darunter 22086.

27) Eine gute Entwickelung, wie immermehr die friedensgerichtliche und Polizeistrafanstalt sich erweiterte, in Gneist, Geschichte und Gestaltung der engl. Comunalverfassung 2. Aufl. 1863 1. Bd. S. 543. 570. 599 — 604 und eine Darstellung der jetzigen Polizeigerichte von **Valentin Smith du tribunal de police en Augleterre.** Paris 1863 **p. 15.**

Verhandlung vor Geschworenen unnöthig wurde, wenn der Angeklagte schuldig plaidirte. Diebe, welche sogleich vor dem Friedensrichter sich schuldig bekennen, kommen nicht vor die Geschwornen, sondern werden von dem Friedensrichter mit geringerer Strafe belegt. Die Zahl solcher Strafurtheile[28]) wuchs immer mehr an, zahlreiche Petitionen und Aenderungen der Prozesse weisen nach, daß auf eine gefährliche Weise Diebe, welche schwere Diebstähle verübten, öfter schon bestraft waren, gerne sich schuldig bekannten und mit leichter Strafe durchkamen und dies vorzogen[29]), weil wenn sie vor Geschworene gestellt worden wären, sie der Entdeckung ihres gefährlichen Charakters und einer weit härteren Strafe nicht entgangen sein würden. Während darnach die Einrichtung als nachtheilig immer mehr anerkannt werden muß, ist dagegen in Bezug auf die Grafschaftsgerichte der eben bemerkte Schluß auf die angeblich den Geschworenen abgeneigte Volksstimme als irrig zu erklären[30]) weil die Mehrzahl der ohne Geschworene entschiedenen Sachen nur geringen Betrag hatten, wo die Parteien die Kosten scheuten. In den höheren Gerichten des common law können nach Gesetz von 1854 die Parteien durch übereinstimmende schriftliche Erklärung auch die Entscheidung der Thatfrage dem Gerichtshofe überlassen, der aber erst zu prüfen hat, ob er dies geeignet findet. Es ergibt sich, daß nur selten die Parteien von diesem Rechte Gebrauch machen.

Es ist Pflicht der Unparteilichkeit, auch die Punkte zu bezeichnen, in Ansehung derer die Stimme der verständigen Juristen in England dringend Verbesserung verlangt. Die dabei zur Sprache kommenden Mängel zeigen zugleich die Ursachen, aus welchen das

---

28) Im Jahre 1855 vom August bis 31. März wurden 5086 Diebe die sich schuldig bekannten summarisch bestraft, 1331 mit einem Monat Gefängniß. Im Jahre 1861 betrug die Zahl schon 16978.

29) Merkwürdig sind die Mittheilungen in den transactions of national association 1859. p. 968. p. 982.

30) Best in den papers read before the juridical society. Vol. II. pag. 198.

englische Schwurgericht nicht immer so wie es sein sollte, den gerechten Forderungen entspricht[31]).

1) Schon auf die Art wie das Schwurgericht gebildet wird[32]), das Verfahren bei Entwerfung der Listen, und die Befreiungsgründe von dem Geschworenendienste kommen manche Klagen vor, indem man behauptet, daß die Erfordernisse die früher zum Amte des Geschworenen verlangt wurden, nicht mehr den jetzigen Verhältnissen und Bedürfnissen entsprechen, daß insbesondere die Bürgschaft der Befähigung zum Geschworenendienst auf dem Lande erhöht und für eine Erwählung solcher Männer, aus welchen die Specialgeschworenen genommen werden, gesorgt werde[33]). Vorzüglich wurde die Frage über Beseitigung der Jury in einer Versammlung der juristischen Gesellschaft in einem Berichte von Harris[34]) erörtert mit dem Ergebnisse, daß man die gemeinen, die politischen[35]) und die mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen trennen und vorzüglich in Bezug auf die letzten (schon mit Rücksicht darauf, daß bei ihnen gewöhnlich schwierige Begutachtungen durch Sachverständige zu beurtheilen wären) dadurch helfen sollte, daß man diese Fälle

---

31) Nach einem Aufsatze im Sollicitors Journal v. 20. Dec. 1862. p. 121 werden auch als Mängel angegeben, daß sowohl in Bezug auf die Art die Geschworenenliste zu bilden und selbst in Ansehung der Ausübung des Geschworenendienstes Bestechungen vorkommen, allein alles ist hier nur angedeutet.

32) Gneist im Ergänzungsband seines Werkes: das heutige engl. Verfassungsrecht S. 170 schildert richtig die leitenden Ideen, welche bei Aufstellung der Erfordernisse zum Geschworenendienst entscheiden.

33) Darauf trug auch die oben genannte Commission von 1852 an. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. 26. S. 465.

34) Law Amendment Journal 1857. Nr. 24. p. 118—29 mitgetheilt in der Schwurgerichtszeitung von 1858. S. 300.

35) In Bezug auf gemeine Verbrechen wird zugegeben, daß die Geschworenen ihre Pflicht thun, nur bei Anklagen wegen Angriffe auf ländliches Eigenthum oft zu streng wären, und in Ansehung der polit. Verbrechen wird zugegeben, daß die Geschworenen in England häufig in schlimmen Zeiten sich kräftig benahmen.

durch Geschworene vornehmeren Ranges und höherer Bildung entscheiden lasse. Ungeachtet dieser Anträge hat das Parlament sich nicht veranlaßt gesehen, Abänderungen zu machen; es ist vielmehr in den Verhandlungen oft anerkannt worden, daß man Alles vermeiden müsse, was den Schein begründen könnte, daß die Reichen das Vorrecht des Richteramts über ihre ärmeren Mitbürger hätten [36]. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß neuerlich ein Gesetz über die sehr begünstigten Dispensationsgründe gewisser Klassen von dem Geschworenendienst [37]) erging und im Parlament ein auch in der Presse viel besprochener Antrag vorliegt, den Geschworenen Entschädigungsgebühren zu bewilligen [38]).

2) Nicht weniger bedeutend ist die immer mehr verbreitete Ueberzeugung, daß in der Art der Führung der englischen Voruntersuchung eine Hauptursache liegt, daß oft die Geschworenen das Nichtschuldig aussprechen müssen, wo eine gründlichere Voruntersuchung den Wahrspruch der Schuld herbeigeführt haben würde. Es ist nämlich a) die Grundlage, welche in wichtigen Fällen durch die inquest des coroner [39]) gegeben wird, oft sehr mangelhaft; häufig soll der coroner aus persönlichen Rücksichten, wenn in einer vornehmen Familie ein Fall vorkommt, nicht einschreiten, oder die Beiziehung der Sachverständigen gibt keine Bürgschaften und stellt das wahre thatsächliche Verhältniß nicht her [40]), oft wird auch ziemlich oberflächlich von

---

36) Auszüge in der Schwurgerichtszeitung 1858. S. 299. Wie grundlos der Antrag wegen Aburtheilung der todeswürdigen Verbrechen ist, s. Schwurgerichtszeitung. S. 301.

37) Gesetz vom 7. Aug. 1862 in Sollicitors Journal 1862. v. 28 Oct.

38) Sollicitors Journal 1863 v. 10. April p. 427. Der Antrag bezieht sich besonders auf Jury in Civilsachen. — Hervorgehoben wird die Wichtigkeit, Leute von geringerem Stand nicht auszuschließen.

39) Ueber Entstehung des Amts des Coroner Gneist. Ergänzungsband. S. 183.

40) Daher kommen große Klagen in der Presse vor, daß viele durch Vergiftung verübte Verbrechen unentdeckt bleiben. Mittheilungen über Mängel der Einrichtung des Coroners in meinem Werke: Die Gesetz-

den Geschwornen darüber ein Wahrspruch gegeben ob Mord oder Todtschlag oder Selbstmord vorliegt[41]); b) eine fortdauernde Klage bezieht sich auf den Mangel eines öffentlichen Anklägers[42]). Der Nachtheil hievon zeigt sich vorzüglich darin, daß häufig in Fällen, in denen das öffentliche Interesse strafrechtliche Verfolgung und Bestrafung des Schuldigen gefordert haben würde, der Fall wegen Gleichgültigkeit der Betheiligten oder wegen Einwirkung der Verwandten des Thäters unverfolgt bleibt[43]) und häufig den Privatanklagen nicht die nöthigen Mittel zu Gebote stehen, durch welche der Beweis des Verbrechens hätte gesichert werden können[44]); c) auch darin, daß in der

---

gebung im Strafverfahren S. 361. Verglichen mit meinem Werke S. 69 das engl. Strafverfahren und Verhandlungen in den transactions der society of social science 1860. p. 73 über große Mißgriffe der coroner transactions 1861. p. 242. Wesentliche Verbesserung des Instituts sind getroffen durch die Ermächtigung des coroners Honorarien den beigezogenen Aerzten zu geben und durch die Bestimmung daß der Coroner nicht mehr Gebühren für einzelne Fälle sondern feste Besoldung bekommt.

41) Nach der Statistik von 1862 kamen 1861 21038 Verhandlungen vor Coroner vor, in 210 wurde Mord, in 200 Todtschlag, in 1324 der Selbstmord, in 9213 der zufällige Tod angenommen.

42) Die Forderung der Einführung eines public prosecutor ist seit langer Zeit gestellt, s. Meine Schrift über engl. Strafverf. S. 232. Der wichtigste Bericht wurde von einer Parlamentscommission 1855 erstattet. Report from the select committee on public prosecutor 1855. Auszüge daraus in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. Band 28. S. 207. Fortdauernd wird die Forderung der Aufstellung öffentlicher Ankläger gestellt, aber ohne Erfolg, weil man in England zu sehr die Nachahmung des französ. Instituts fürchtet. Man will am meisten die schottische Einrichtung einführen. Neue Verhandlung in den transactions of the national society 1860. p. 72 und 1861. pag. 143 u. 243.

43) Dies bemerkt Lord Brougham in dem Law Magazine 1862 November pag. 66

44) In den Städten, in welchen der Gemeinderath einen Advokaten als öffentlichen Kläger aufstellt, zeigt sich, daß das Verhältniß der Schuldaussprüche größer ist, als in andern Bezirken.

englischen Voruntersuchung über die Ergebnisse der vorgenommenen Handlungen, z. B. Augenschein, Haussuchung, Erhebungen der Sachverständigen keine Akten aufgenommen und die beobachteten Thatsachen constatirt werden, so daß in dem Trial Alles nur von dem Zeugnisse der Personen, welche die Thatsachen beobachteten und von der Treue ihres Gedächtnisses abhängt, liegt ein Grund, daß oft der nöthige Beweis nicht hergestellt werden kann. d) Ein großer Nachtheil wird darin gefunden, daß in England der Ankläger, ohne daß irgend eine richterliche Voruntersuchung vorhergeht, an die Anklagejury, seinen Antrag stellt, und daß das Verfahren vor diesen Geschworenen nicht geeignet ist hinreichende Bürgschaften zu liefern, und es daher häufig an der geeigneten Vorbereitung für die mündliche Verhandlung der Anklage fehlt.

3. Im Zusammenhange mit dieser Klage steht die immer mehr verbreitete Ansicht, daß das Institut der Anklagejury selbst keine Billigung verdient. Seit einer Reihe von Jahren ist in England vielfach in der Presse der Antrag gestellt und selbst im Parlamente geltend gemacht worden[45]), daß das Institut der großen Jury wenigstens in London (weil man allerdings wegen mangelhafter Zustände in den Grafschaften nicht wagt auf ganz England die Maßregel auszudehnen) aufgehoben werden und es genügen soll, wenn auf Grund einer förmlichen Voruntersuchung ein Richter ausspricht, daß die Anschuldigung so genügend begründet ist, daß der Angeschuldigte zur Verantwortung unter das öffentliche Gericht gestellt werden soll. Bekanntlich wird angeführt, daß dieses Mittel, die Anklage an die große Jury zu bringen, sehr häufig von einem schlauen Ankläger benutzt wird, um Geld zu erpressen oder rachsüchtige Plane durchzusetzen, daß in dem geheimen und einseitigen Verfahren vor der Anklagejury, vor welcher nur einseitig die Zeugen, welche der Ankläger vorbringt, oberflächlich vernommen werden, ohne daß der Beschuldigte gehört worden ist, für den Angeschuldigten kein wahres Schutzmittel

45) Nachweisungen darüber, daß schon früh in England viele Stimmen gegen diese Jury sich erhoben in meinem engl. Strafverfahren. S. 278 und in meinem Werke die Gesetzgebung über Strafverfahren S. 389.

liegt, um so weniger, als vor diesen Geschworenen Zeugen falsch aussagen können, weil kein Mittel gegeben ist, sie des Meineids zu beweisen. Noch in neuester Zeit wurde von dem Lord Chelmsford ein in der Presse gebilligter[46]) Antrag gestellt, daß in den Polizeibezirken von London es genügen soll, wenn nach eingeleiteter Voruntersuchung ein geeigneter Richter die Vorgerichtstellung des Angeklagten verfügt. Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß die Aufhebung der Anklagejury in England so nahe bevorsteht. Eine geistreiche Erörterung eines erfahrenen Juristen Chambers weist nach, daß die Einwendungen gegen das Anklageschwurgericht von einzelnen vorkommenden Mißbräuchen abgeleitet sind und die Einrichtung so verbessert werden kann[48]), daß die Einwendungen leicht beseitigt werden. Es wird gezeigt, daß in dem Institut eine wesentliche Schutzwehr gegen ungerechte Anklagen, namentlich wegen politischer Verbrechen gegeben werde, daher die Gegner selbst das Institut bei solchen Anklagen beibehalten wollen.

4. In Bezug auf die Anordnung der mündlichen Verhandlung selbst ist in neuerer Zeit vielfach die Einrichtung, daß der Angeklagte bei Eröffnung der Sitzung gefragt werden soll, ob er sich schuldig oder nichtschuldig bekenne, Gegenstand des Tadels geworden, und zwar in doppelter Beziehung: a) Man macht auf die Fälle aufmerksam, in welchen so häufig ein Angeschuldigter leichtsinnig, ohne die Folgen zu kennen, sich schuldig bekennt, was die Wirkung hat, daß dann keine weitere Verhandlung vor den Geschworenen stattfindet und auf diese Art wesentlich der wahre Charakter des Falles unerforscht bleibt; es ist daher nicht selten, daß der Richter sich veranlaßt findet, den Angeklagten dringend aufzufordern, sein Schuldbekenntniß zurückzunehmen und sich nicht schuldig zu erklären. Dieß zeigte sich recht in einem neueren Falle in der Maidstone-Assise[49]).

---

46) S. Bericht in der society for promoting the amendment of the Law v. 28. Januar 1861.

47) In den Papers read before the juridical society. Vol. II, p. 119

48) Dieß ist namentlich in Nordamerika geschehen. Darüber unten.

49) Siehe die Verhandlung darüber in Winslow, the medical critic and psychological Journal, April 1863, p. 383.

Ein junger Mensch von 18 Jahren, Burton, war wegen Mordes eines Knaben angeklagt; er selbst hatte freiwillig sich auf der Polizei angegeben und erklärt, daß er durch einen unwiderstehlichen Antrieb bestimmt worden sei, Jemanden zu tödten, deßwegen sein Messer geschliffen und einen unbekannten Knaben, der ihm zuerst in den Weg kam, getödtet habe. Bei der Eröffnung der Assisse erklärte er sich schuldig. Sein Vertheidiger erklärte, daß der Angeklagte an der Wahnidee leide, daß er gehangen werden wollte. Der Richter beklagte hierauf, daß der Angeklagte sich schuldig bekannt habe, weil er wahrscheinlich der Erklärung nichtschuldig einen irrigen Sinn unterlegt habe; er warnte den Angeklagten vor dem Schuldbekenntniß, und dieser gab endlich nach und erklärte sich nichtschuldig, worauf die Verhandlung begann und die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten ihr Hauptgegenstand war. In einem anderen Falle[50]) war ein junger Mann vor Gericht angeklagt, einen Truthahn seines Herrn gestohlen zu haben; er hatte mit einem Stein nach einem Sperling werfen wollen, aber zufällig den Truthahn getroffen und getödtet. Erschrocken darüber, schenkte er, um der Entdeckung zu entgehen, den Truthahn einem Mädchen. In der Assise erklärte der Angeklagte sich schuldig, der Richter verurtheilte ihn zu 1 Tag Gefängniß, erklärte aber, daß er bedauere, daß der Junge sich schuldig bekannt habe, indem wenn er nichtschuldig ausgesprochen hätte, er freigesprochen worden wäre. Vorzüglich wichtig sind die Fälle, wo ein Angeklagter, der ein sehr schweres Verbrechen verübt, es in seiner Gewalt hat, durch das Schuldbekenntniß die ganze Verhandlung zu vereiteln. In einem neueren Falle[51]) hatte ein des Mordes Angeklagter sich sogleich schuldig bekannt, und beharrte darauf, ungeachtet der Richter ihn aufforderte das Nichtschuldig auszusprechen. Der Richter, der nun ohne weitere Verhandlung das Todesurtheil aussprechen mußte, erklärte, daß es sehr wünschenswerth wäre, daß in solchen Anklagen wegen der mit Tod bedrohten Verbrechen kein solches Schuldbekenntniß zugelassen werden möchte, weil in solchen Fällen (es lag ein scheußlicher Mord vor) das Interesse der öffentlichen Ju-

50) Mitgetheilt in der Times vom 2. März 1854.

51) Mitgetheilt in Sollicitors Journal vom 27. Juli 1861, p. 662.

stiz durch eine vollständige Gerichtsverhandlung befördert und damit auch die Sicherheit gegeben würde, daß der Angeklagte nicht etwa durch Seelenstörung zu einer solchen Erklärung bewogen worden sei. Stimmen dieser Art werden in England häufig laut, indem sie wünschen, daß eine nur als Ueberbleibsel alter Zustände in der Zeit der Einführung der Jury vorkommende Einrichtung aufgehoben werden möchte[52]).

b) Ein oft schon im Parlamente, insbesondere durch Lord Brougham gestellter Antrag bezieht sich darauf, daß statt der Frage, ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig sei, die Frage gestellt werden soll, ob er auf den Grund der Anklageacte gerichtet werden wolle, oder sich schuldig bekenne. Es ist nachgewiesen, daß die Angeklagten über den Sinn des Ausdrucks: nichtschuldig, unklar sind, daß mancher gewissenhafte Angeklagte das Nichtschuldig nicht aussprechen will, weil er die reine Thatsache nicht läugnen kann, oder weil ihm der Gefängnißgeistliche zuredet, sich schuldig zu bekennen, oder in andern Fällen meint, daß er eine geringe Strafe zu besorgen habe, oder gar nicht bestraft werden könne. Nicht selten ergibt sich auch, daß nachdem der Angeklagte sich zuerst schuldig bekannt, dann aber vom Richter gewarnt sich später nichtschuldig erklärt, er auf Grund der Verhandlung losgesprochen wird[53]).

5. Die dringendsten Anträge auf Verbesserung des englischen Verfahrens beziehen sich auf die Fälle, in welchen es auf Beweisführung durch Sachverständige ankömmt. Immer häufiger werden nämlich die Fälle, in welchen auf den Grund von irrigen Gutachten von Sachverständigen ungerechte Wahrsprüche und selbst Todesurtheile gefällt werden[54]). Dabei kommen vorzüglich vier große Mängel zur

52) Wir bitten die Leser die in der Schrift: Die Gesetzgebung über Strafverfahren S. 446 Not. 10 angeführten Fälle zu beachten.

53) Gute Bemerkungen in dem Vortrage von Edgar in der Versammlung der Gesellschaft For promoting the Amendment of the Law, vom 28. Januar 1861.

54) Von dem Falle Smethurst wurde in diesem Gerichtssaal 1860 S. 337 schon vollständig Nachricht gegeben. Ein anderer Fall, wo ein gewisser Gardner wegen Mordes zum Tode verurtheilt wurde, betraf die Frage, ob eine Leiche in 3 oder 4 Stunden an verschiedenen Theilen des Körpers erkalten könnte. Nach dem Todesurtheil

Sprache: a) die englische Praxis geht bei der Beurtheilung des Beweises durch Sachverständige von einer irrigen Auffassung aus, indem man unbeachtet läßt, daß der sogenannte wissenschaftliche Beweis durch Sachverständige nicht nach der Analogie eines Zeugnisses beurtheilt werden darf, daß man vielmehr davon ausgehen muß, daß dieser Beweis eine Art künstlicher Beweis ist, und auf einer Reihe von Vermuthungen beruht, welche Richter und Geschworene bewegen können, auf die von Sachverständigen abgegebene wissenschaftliche Meinung ihre rechtliche Ueberzeugung zu bauen, oder sich dafür zu bestimmen, einer der verschiedenen vorgetragenen wissenschaftlichen Ansichten den Vorzug zu geben[55]). Vergebens sucht man in den englischen Verhandlungen und Entscheidungen eine solche nothwendige geistige Operation, deren Ergebniß allein eine gehörige Grundlage geben kann. b) Als ein fernerer Mangel wird immer mehr anerkannt, daß die willkürlich in der Sitzung vernommenen Sachverständigen keine Bürgschaften geben, daß sie die nöthigen wissenschaftlichen Kenntnisse, Erfahrungen, Gewandtheit und Vorsicht genug besitzen, um ein Vertrauen verdienendes wissenschaftliches Gutachten zu geben[56]). Nicht selten werden Sachverständige beigezogen, die über Seelenstörung eines Angeklagten urtheilen, ohne daß sie Erfahrungen und eigene Studien über Psychiatrie gemacht haben. c) Daraus erklärten sich die vielfachen Anträge[57]) die den Zweck haben, für die Fälle, in welchen es auf Beweis durch Sachverständige ankömmt, eigene Ausschüsse niederzusetzen, in welchen gewisse vom Staat bestellte Sachverständige ihre Gutachten abzugeben haben, an welche dann die Ge-

---

wurde dem Minister nachgewiesen, daß die Sachverständigen ein völlig irriges Gutachten gegeben hätten. S. darüber Winslow oben angeführtes Journal, Januar 1863, p. 24.

55) Die richtige Ansicht ist in neuester Zeit sehr gut ausgeführt von Wills essay on the priciple of circumstantial evidence. 4. Aufl. 1862. pag. 49.

56) Dieß zeigt sich besonders im Prozeß gegen Smethurst Gerichtssaal 1860. S. 343.

57) Ueber die verschiedenen Vorschläge Gerichtssaal 1861 S. 169 und in Buchner Blätter für gerichtl. Medicin 1863 S. 178.

schworenen gebunden sind. d) Vorzüglich wird in England bedauert, daß wenn ein Angeklagter arm ist und die wichtigsten wissenschaftlichen Fragen vorkommen, nur Sachverständige, die der Ankläger vorladet (in sehr wichtigen Fällen läßt der Staat selbst die Anklage betreiben und bezahlt da die Kosten, also auch die Honorarien der im großen Umfang beigezogenen Sachverständigen) ihre Gutachten geben, die begreiflich leicht einseitig sind und denen keine anderen Sachverständigen entgegentreten, die im Interesse der Vertheidigung ihre abweichenden Ansichten aussprechen könnten[58]).

6) Im Zusammenhange mit dem eben unter 5 erwähnten Punkte steht das Verhältniß der Schlußvorträge des Präsidenten. Unfehlbar liegt darin eine der kostbarsten Einrichtungen, durch welche die Geschworenen geeignet insbesondere über alle einflußreichen Rechtsfragen belehrt, und auf alle Punkte aufmerksam gemacht werden, so daß ihre Prüfung wesentlich erleichtert wird. Diese Anweisungen sind häufig Meisterwerke unparteiischer Darstellung. Allein die Erfahrung lehrt, daß in ihnen nicht selten die Ursachen liegen, daß die Geschworenen irregeleitet und zu ungerechten Wahrsprüchen bewogen werden und zwar 1) vorzüglich in Fällen, in denen über wichtige Fragen Sachverständige aussagten, und Richter am Schlusse (ohne gehörige Sachkenntniß) über die Richtigkeit einer gewissen wissenschaftlichen Ansicht, über den Vorzug, den im Falle widerstreitender Behauptungen die Ansicht eines gewissen Sachverständigen habe,

---

58) Der Nachtheil des Mangels solcher Sachverständigen der Vertheidigung zeigte sich klar in dem bei Note 49 angeführten Falle. Der Vertheidiger hatte den Richter dringend gebeten, Sachverständige im Interesse der Erforschung des Seelenzustandes von Burton vorzuladen, da dieser arm wäre. Der Richter erklärte, daß er keine Fonds habe für diesen Zweck, und so wurde die Verhandlung einseitig geführt. Winslow Journal p. 364 siehe auch sollicitors journal 1862 p. 898. Eine harte Beschuldigung (mit vielen Uebertreibungen) daß in England der Beweis durch Sachverständige geeignet, viele Schuldige durchschlüpfen zu lassen in Cornhill Magazine 1863 p. 338. Eine gute Abwehr der Beschuldigung in Winslow Journal 1863. p. 363.

sich voreilig aussprachen [59]). 2) Am häufigsten zeigt sich dies, wenn Verhandlungen über Seelenstörung des Angeklagten geführt werden, wo englische Richter zu oft noch an alten (als irrig durch bessere Forschungen nachgewiesenen) Ansichten hängen und die Geschworenen, z. B. belehren, daß die Zurechnungsfähigkeit nur dann als ausgeschlossen betrachtet werden darf, wenn der Angeklagte zwischen Recht und Unrecht nicht unterscheiden konnte, oder wenn er an einer Wahnidee (Delusion) litt, mit welcher sein Verbrechen im Zusammenhange stand [60]).

7) In Bezug auf die Vertheidigung Angeklagter kommen in England zwei bedeutende Mängel vor a) der, daß das Gesetz nicht für Aufstellung von Vertheidigern sorgt, so daß oft der schwersten Verbrechen (selbst Mordes) Angeklagte wegen ihrer Armuth, da sie keinen Advokaten honoriren können, ohne Vertheidiger sind und so die Verhandlung einseitig geführt wird [61]). b) Noch schlimmer ist der englische Gerichtsgebrauch, daß der Vertheidiger nicht immer das letzte Wort hat, daher das Ergebniß seines Vertheidigungsbeweises den Geschworenen nicht auseinandersetzen kann, während dem Ankläger das Recht des letzten Worts zusteht. Dies bewirkt oft die Einseitigkeit der Auffassung, daher neuerlich Anträge im Parlament wegen Abhülfe des Mangels gestellt wurden [62]).

---

59) Dies zeigte sich klar in dem Processe gegen Smethurst, s. Gerichtssaal 1860 S. 345.

60) Neuere Beispiele von bedenklichen charges dieser Art liefern die in Winslow Journal 1863 April p. 376 — 390 angeführten Verhandlungen.

61) Mit Recht gerügt in Winslow Journal 1863 p. 367. Es ist richtig, daß in solchen schweren Fällen der Richter oft die anwesenden Advokaten auffordert, die Vertheidigung zu übernehmen, was die Folge hat, daß ein Advokat die Vertheidigung übernimmt, die aber freilich, da der Advokat nicht vorbereitet ist, gewöhnlich ungeeignet ist, s. überhaupt mein englisches Strafverfahren S. 300.

62) Ueber die bestehende Einrichtung mein englisches Strafverfahren S. 429. Im Civilproceß ist durch Gesetz von 1854 dem Advokaten des Beklagten das Recht des letzten Worts gegeben. Lord Den-

8) In Ansehung der Beweislehre werden neuerlich a) die Fehler gerügt, daß Polizeibeamte, wenn sie auf Zeugnisse der Agenten der geheimen Polizei sich berufen, ihre Mittheilungen bezeugen (also Zeugniß vom Hörensagen abgeben) und die Agenten selbst nicht als Zeugen erscheinen, daher auch keinem Kreuzverhör unterworfen sind[63], b) als ein nachtheiliges Hinderniß der Entdeckung der Wahrheit wird der Grundsatz der englischen Praxis erklärt, daß die Jury Geständnisse des Angeklagten nicht beachten darf, wenn der Polizeibeamte, dem das Geständniß abgelegt wurde, dem Angeklagten sagte, daß es besser für ihn sein würde, wenn er die Wahrheit sagte[64].

9) Einer der bestrittenen Gegenstände der Besprechung ist die Frage, ob der in der englischen Rechtsübung geltende Grundsatz festgehalten werden soll, daß der Angeklagte keinem Verhöre, keiner Befragung unterworfen wird, ob nicht vielmehr im Interesse der Entdeckung der Wahrheit und selbst im Interesse des Angeklagten die mit Glück im Civilprocesse durch neue Gesetze eingeführte Einrichtung nachzuahmen ist, nach welcher die Parteien vor Gericht selbst eidliches Zeugniß ablegen können, aber auch dem Kreuzverhöre des Gegners unterworfen sind. Seit mehreren Jahren ist nun im Parlamente, insbesondere durch Lord Brougham, der Antrag gestellt worden, daß eine Einrichtung getroffen werde, wonach der Angeklagte befragt werden könne, auf jeden Fall die Befugniß hat, daß er in

---

man brachte 1861 eine Bill ein, durch welche der Advokat das Recht der reply haben sollte, und zeigte, daß nach der Erfahrung sonst oft der Vertheidiger lieber keine Entlastungszeugen vorladet. Edgar, Vortrag in der society for promoting amendment of the law v. Jan. 1861 p. 3.

63) Gute Nachweisungen der Nachtheile in Sollicitors Journal 1862 v. 16. August p. 796.

64) Die Aufhebung dieser Regel, so daß die Jury beurtheilen sollte, welchen Werth sie auf das Statement legen wolle, beantragte im Parlament 1856 Kelly; darüber Bericht in society for promoting the amendment of the law 28. Jan. 1861, s. noch Best, principles of evidence p. 671.

der Sitzung dasjenige vorbringen kann, was er in seinem Ineressſet über die Sache zu erklären für geeignet findet.

Schon früh hatte Bentham ähnliche Vorschläge gemacht und dem englischen Richter das Recht, den Angeklagten zu vernehmen, geben wollen; seit einer Reihe von Jahren ist nun im Parlamente wie in der Presse diese Frage lebhaft verhandelt [65]). Vergleicht man die verschiedenen Verhandlungen über den Gegenstand, so überzeugt man sich leicht, daß über den Umfang und die Art der Durchführung dieses Antrags selbst eine große Verschiedenheit der Ansichten herrscht, indem nach manchen Anträgen die Einrichtung mehr im Interesse der Vertheidigung des Angeklagten empfohlen wird [66]), so daß der Angeklagte die Möglichkeit erhalten soll, durch eine vollständige Erklärung der wahren Beschaffenheit der Thatsache die Anschuldigung zu zerstören, während nach anderen Anträgen [67]) mehr die Entdeckung der Schuld durch dieß Mittel bezweckt werden soll, wobei wieder eine Verschiedenheit darin liegt, ob man dem Angeklagten nur ein Recht der Erklärung geben, oder ihn durch die Befragung zu Antworten nöthigen soll. Darin sind aber alle Antragsteller einig, daß ein Verhör, wie es dem französischen Präsidenten zusteht, nicht eingeführt werden soll. In neuerer Zeit ist der Gegenstand auf den wissenschaftlichen Congressen der Gesellschaft für Förderung der socialen Wissenschaft im Jahre 1860 und 1861 [68]) Gegenstand wichtiger Verhandlungen geworden [69]). Gegen die Ein=

---

65) Nachweisungen darüber in meiner Schrift: „das englische Strafverfahren“ S. 309 — 311 und in dem Aufsatz in der Schwurgerichtszeitung 1859, S. 8—12.

66) Z. B. von Stephen in den **Papers read before the juridical society vol. 1 p. 456.**

67) Z. B. nach dem Antrag von Lord Brougham. Darauf bezieht sich auch **Law magazine** November 1862 pag. 66.

68) **Transactions 1860 p. 251. 266. 1861 p. 252 p. 254.**

69) Noch **Heneman the Oath and the accused, or the right to give evidence London 1861.**

richtung wird immer mehr die Einwendung geltend gemacht, daß, wenn man dem Richter ein Vernehmungsrecht des Angeklagten geben wollte, theils die nothwendige Unbefangenheit des Richters gefährdet, theils unvermeidlich ein Verhör, wie der französische Präsident es vornehmen kann, selbst bei gewissenhaften Richtern eingeführt werden [70]) und den obersten Grundsatz des englischen Verfahrens umstoßen könnte, daß für den Angeklagten die Vermuthung der Unschuld spricht und dem Ankläger der Beweis seiner Anklage obliegt. Es wurde auch hervorgehoben, daß schlaue gebildete Angeklagte, wie z. B. der wegen Giftmords verurtheilte Palmer, bei der neuen Einrichtung leicht einen gefährlichen Einfluß erhalten könnten, um die Geschworenen irrezuleiten [71]).

10) Eine besondere Beachtung verdient die englische Vorschrift, daß nur auf Stimmeneinhelligkeit der Geschworenen ein Urtheil gebaut werden kann. Man muß bedauern, daß in der deutschen Presse ebenso wie in Verhandlungen der Kammern eine große Unklarheit der Vorstellungen über die Nachtheile der Stimmeneinhelligkeit herrscht [72]). Was manche Juristen von angeblichen lächerlichen Scenen in Folge dieser Forderung erzählen, beruht auf willkürlichen Voraussetzungen und Märchen. Es ist richtig, daß schon seit langer Zeit in England Anträge auf Abänderung der Einrichtung vorkommen [73]). In dem Commissionsberichte über das Gesetz von 1852 über Verbesserung des Civilverfahrens wurde allerdings zugegeben, daß das in der alten Zeit angewendete Mittel, die Geschworenen

---

70) Best principles of evidence pag. 679—683 Sollicitors journal 1862 v. 2. Aug. 1863 p. 524. 532.

71) Nicht unbeachtet darf bleiben, daß in England ein Angeklagter zwar nicht selbst in der Sitzung spricht, aber seinem Vertheidiger Vieles mittheilt, was dieser dann in seinem Vortrage vorbringt.

72) Leider auch bei Gelegenheit der Berathung in der badischen zweiten Kammer 1863 über den Entwurf der Strafprozeßordnung.

73) Ueber die vorzüglich 1845 von der niedergesetzten Commission des Parlaments mitgetheilten Aussagen sachverständiger Männer s. Nachweisungen in meiner Schrift: das englische Strafverfahren S. 476, und mein Werk über Gesetzgebung S. 563.

ohne Speise, Trank und Licht eingesperrt zu halten, bis sie sich vereinigten, allerdings ein ganz unzweckmäßiges sei, allein die Commission überzeugte sich bald selbst, daß die Annahme des Systems der Stimmenmehrheit bedenklich sein würde, daher man (wir bemerken, daß es sich damals nur um die schwierigen Civilsachen handelte) vorschlug, daß man den Geschworenen während ihrer Berathung die nothwendigen Bequemlichkeiten gewähre, daß, wenn nach 12 Stunden Einstimmigkeit nicht erzielt werden könnte, der Ausspruch von 11 genüge, und, wenn dieß nicht zu erreichen wäre, die Geschworenen entlassen werden sollen. Als im Jahre 1854 in dem Parlamente die Bill verhandelt wurde, sprachen zwar mehrere Stimmen für den Vorschlag der Commission, aber nur in Civilprocessen sich aus, während die meisten Stimmen anerkannten, daß im Strafproceß die Stimmeneinhelligkeit beibehalten werden müsse[74]. Vergleicht man die jetzigen Zustände in der englischen Praxis, so bemerkt man bald, daß in der größten Mehrzahl der Fälle die Geschworenen schnell zu einem übereinstimmenden Wahrspruch gelangen, und daß, wenn in sehr seltenen Fällen in Strafsachen, nachdem die Geschworenen öfter zurückgesendet worden sind, um wieder zu berathen, die Geschworenen wiederholt erklären, daß keine Hoffnung der Vereinigung vorhanden ist, der Richter die Geschworenen entläßt. In der Presse ist fortdauernd die Frage über Stimmeneinhelligkeit Gegenstand von Verhandlungen[75], als deren Ergebniß angenommen werden kann, daß das Erforderniß der Stimmeneinhelligkeit in

---

74) Nachweisungen über jene Verhandlungen der Commission und des Parlaments in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. Bd. 26. S. 466. Bd. 28, S. 2—4.

75) Die gründlichste Abhandlung verdankt man dem hochgeachteten praktischen Schriftsteller Best. Der Vortrag wurde vorgelesen in der juristischen Gesellschaft Papers read before the juridical society. London 1855 pag. 1 — 26. Einen treuen Auszug habe ich geliefert in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft. Bd. 28. Nr. 1. Berichte in der society for promoting the amendment of the law 1858 Nr. 3, und Bericht v. 28. Jan. 1861 p. 5, noch Edinburgh review 1858 p. 375.

Strafsachen nicht aufgehoben werden soll, wenn auch manche Stimmen sich für eine andere Einrichtung im Civilprocesse erklären. Es würde die Grenzen dieses Aufsatzes überschreiten, wenn die von Best trefflich entwickelten Gründe für und wider angegeben werden sollten. (Wir werden auf die Frage im Verfolge des Aufsatzes noch zurückkommen). Die Hauptsache ist, daß nach übereinstimmender Ansicht aller Verständigen in England jeder Versuch, mit einer bloßen Stimmenmehrheit sich zu begnügen, auf einer bloßen Willkür beruht, daß nur dann auf volle Kraft und Vertrauen erweckenden Eindruck des Strafurtheils gerechnet werden kann, wenn die Stimmeneinhelligkeit jeden Zweifel, daß der Angeklagte schuldig ist, beseitigt[76]), während, wenn das Urtheil auf bloßer Stimmenmehrheit beruht, mehr oder minder die öffentliche Stimme prüft, welche Mitglieder für, welche gegen die Schuld stimmten[77]) und der Wahrspruch auf keine Anerkennung im Volke rechnen kann, wenn in der Minderheit Mitglieder sich befinden, deren bekannte Intelligenz, Erfahrung und Charakter eine solche Autorität genießt, daß wo solche Männer an der Schuld zweifelten, der Ausspruch der Mehrheit seine Kraft verliert. Der neue Gerichtsgebrauch geht dahin, daß der Richter, wenn die Versuche scheitern, Einstimmigkeit zu gewinnen, die Geschworenen entläßt. Vergleicht man die Ergebnisse der Criminalstatistik, um die Wirksamkeit der Geschworenen in England kennen zu lernen, so überzeugt man sich, daß die Kraft der Repression zunimmt[78]). Im Jahre 1843, 1844, 1845 betrug das Verhältniß

---

76) Allerdings gehen die meisten Stimmen der Engländer dahin, daß man nur zu einem Wahrspruch der Schuld die Stimmeneinhelligkeit fordern soll, während in Civilsachen man einen andern Ausweg empfiehlt. Dringend verlangt wird nur, daß jede Härte in der Einsperrung vermieden werde.

77) Gegen die seit 1835 in Frankreich und als Nachahmung in Deutschland eingeführte Vorschrift, daß die Geschworenen strenges Geheimniß über die Abstimmung halten sollen, empört sich die Stimme aller englischen Juristen.

78) Eine Vergleichung mit anderen Ländern, z. B. Frankreich, ist nicht möglich, weil in England die Angeklagten, welche sich schuldig be=

der Lossprechungen 28 von 100 und sank 1850 auf 23. In diesem Verhältniß sind aber auch diejenigen Fälle eingerechnet, in welchen die Anklagejury die Anklage nicht zugelassen oder die Anklage nicht fortgesetzt wurde. Rechnet man diese Fälle ab, so beträgt durchschnittlich die Zahl der Losgesprochenen jährlich 17 von 100 durch die Jury Abgeurtheilten. Im Jahre 1859 war das Verhältniß 19,1, 1860 19,6, 1861 18,7 [79]). Eine große Verschiedenheit ergibt sich danach, ob die Strafe des Verbrechens sehr hoch ist, insbesondere ein Verbrechen mit Tod bedroht ist. Von den des Mordes Angeklagten wurden 1851 52 losgesprochen, 6 als wahnsinnig erklärt und 16 schuldig erkannt. Im Jahre 1860 wurden von 49, gegen welche das **commitment** ausgesprochen war 16 schuldig befunden, 5 wahnsinnig erklärt, 23 von den Geschwornen freigesprochen, gegen 5 war keine Anklage zugelassen. Im Jahre 1861 waren 64 wegen Mordes vor Gericht gewiesen, gegen 5 wurde keine Anklage erkannt, 8 wurden wahnsinnig erklärt, 26 schuldig, 24 nicht schuldig erkannt. Wegen Todschlags (der Begriff umfaßt nach englischem Recht auch die Fälle fahrlässiger Tödtung) waren 1860 208 vor Gericht gestellt, gegen 13 wurde keine Anklage zugelassen, 116 wurden nicht schuldig erklärt, die Uebrigen schuldig erkannt, aber mit solchen Modificationen, daß gegen die Meisten nur Gefängnißstrafe erkannt wurde (1861 gegen 39 Gefängniß von 6 Monaten bis 1 Jahr, gegen 27 von 3 bis 6 Monaten.) Eine auffallend große Zahl von Nichtschuldigerklärungen kommt vor bei Anklagen wegen Nothzucht (rape) und bei Bigamie. Wegen des ersten Verbrechens waren 1860 134 vor Gericht gewiesen (committed), 80 davon traf keine Strafe, weil gegen 30 keine Anklage zugelassen wurde und 50 nicht schuldig erklärt wurden. Im Jahre 1861 waren 110 committed, gegen 24 wurde keine Anklage zugelassen, und 50 wurden nicht schuldig erkannt [80]). Wegen

---

kennen, nicht von Geschworenen abgeurtheilt werden, während in Frankreich auch die Gestehenden von Geschworenen gerichtet werden.

79) In jedem Jahre wird von den Geschworenen eine Zahl Angeklagter als **insane** erklärt, z. B. 1860 12, 1861 8.

80) Im Jahre 1850 wurden von den wegen **Rape** vor die große Jury

Bigamie waren 1860 90 committed, ohne Anklage entlassen 4 und 8 losgesprochen; von den schuldig erklärten wurden die Meisten nur mit Gefängniß bestraft (15 mit 1 bis 3, 18 mit 1 Monat und darunter). Bei der Nothzucht (die Statistik rechnet hieher auch Unzucht mit Kindern unter 10 Jahren) erklärt sich die große Zahl der Nichtschuldigerklärungen aus der schlimmen Sitte in England, daß häufig schlaue Frauen und Mädchen, die durch Anklagen wegen Nothzucht Geld erpressen wollen, insbesondere auch Dienstmägde gegen ihren Dienstherrn, mit Benützung von Verdacht erweckenden Umständen, Anklagen wegen Nothzucht erheben und die Geschworenen, welche bald das wahre Verhältniß durchschauen, häufig lossprechen. Bei Bigamie erklärt sich die häufig geringe Bestrafung aus den oft vorkommenden mildernden Umständen des Falles [81]). Eine große Strenge zeigen die Geschworenen für Anklagen wegen Widersetzung und Gewaltthätigkeiten gegen Polizeibeamte. Im Jahre 1860 wurden von 178 vor Gericht Gestellten (gegen 15 war keine Anklage zugelassen) nur 28 nicht schuldig erklärt. Im Jahre 1861 erging, während 221 committed waren, nur für 33 ein Wahrspruch der Nichtschuld. Dies erklärt sich daraus, daß in England die Regierung nicht leicht wegen Widersetzung gegen Beamte Anklage erheben läßt (insbesondere nie, wenn wahrscheinlich der Polizeibeamte selbst nicht gut sich benommen) und daß die Engländer die Wichtigkeit erkennen, die Polizeibeamten in der Ausübung ihres Amtes zu schützen. Ueberall zeigt sich noch die Erscheinung, daß da, wo durch tüchtige gewandte Juristen, die von dem Gemeinderath als öffentliche Ankläger aufgestellt sind, die Anklage geführt wird, Losssprechungen weit seltener vorkommen [82]). Daraus erklärt sich

---

Gewiesenen bei 35 keine Anklage zugelassen und 55 von den Geschworenen nicht schuldig erklärt Im Jahre 1852 wurden von 148 wegen Rape an die große Jury Gewiesenen 30 außer Anklage gesetzt und 67 von Geschworenen nicht schuldig erklärt.

81) Nachweisungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. 26. Bd. S. 289.

82) Merkwürdige Nachweisungen in report of public prosecutor p. 22. 68. 116. 239. In Manchester kamen nur 10 Losssprechungen auf 100 Angeklagte.

auch, daß bei Anklagen wegen Münzverbrechen, die von eigenen von dem Münzamt aufgestellten gewandten Advokaten verfolgt werden, Lossprechungen selten sind. Von 473 wegen Ausgebens falscher Münzen 1860 vor Gericht Gestellten wurden 40, von 531 Angeklagten 1861 62 nicht schuldig erklärt. Die größte Kraft der Repression ergibt sich bei Anklagen wegen Eigenthumsverbrechen. Im Jahre 1860 wurden von 205 wegen Diebstahls in Betrag von 5 Pfund Angeklagten 28, von 1031 wegen Hausdiebstahls Angeklagten 181, von 6201 wegen einfachen Diebstahls Angeklagten 1103, im Jahre 1861 von 1146 wegen Hausdiebstahls Angeklagten 227 von 6937 wegen einfachen Diebstahls Angeklagten 1261 nicht schuldig erklärt. Auch bei Anklagen wegen Unterschlagung zeigt sich die Strenge der Geschworenen, indem von 449 Angeklagten 79 nicht schuldig erkannt wurden. Dasselbe ist bei Fälschung der Fall, wo 1861 von den 29 wegen Fälschung von Banknoten Angeklagten nur 5, wegen Fälschung anderer Urkunden von 181 Angeklagten 41 losgesprochen wurden. Von 155 wegen Brandstiftung an Wohnhäusern oder Waarenbehältnissen Angeklagten wurden 30 nicht schuldig erklärt. In den einzelnen Grafschaften zeigt sich ebenso Verschiedenheit in Bezug auf das Verhältniß der Lossprechung. Am strengsten sind die Geschwornen in Grafschaften, wo vorzugsweise Landleute Geschworene sind, und es auf Verbrechen ankommt, die vorzüglich den Landmann betreffen; daher z. B. von 71 wegen Pferdediebstahls Angeklagten nur 8 nicht schuldig erklärt wurden.

§. III. Charakter der schottischen Schwurgerichtsgesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft.

Wenn auch der schottische Strafproceß im Wesentlichen auf den nämlichen Grundlagen beruht, welche eben in Bezug auf das englische Strafverfahren angegeben wurden, so finden sich doch im schottischen Strafprocesse so viele Eigenthümlichkeiten, daß ohne Kenntniß derselben eine gerechte Beurtheilung der Wirksamkeit der Schwurgerichte in Schottland nicht möglich ist. Schon an einem anderen Orte[1]) wurde gezeigt, wie in der Zeit der Selbstständigkeit

---

1) In meinem Werke: das englisch schottische Strafverfahren §. 2. S. 19 u. ff.

Schottlands eine bedeutende Gesetzgebung und Rechtseinrichtung sich entwickelte, welche auch nach der Vereinigung mit England fortbestand[2]. Als Eigenthümlichkeiten, deren Kenntniß wichtig ist, muß schon erwähnt werden, daß in Schottland das römische Recht ein gemeines ist, als ein Gegenstand eines gründlichen Studiums auf den Universitäten betrieben wird, und der Rechtswissenschaft vielfach einen gründlichern Charakter gibt als es in England der Fall ist, daß die Feinheit und Beobachtungsgabe der Schottländer auch auf ihre Rechtsübung wirkt; der Advokatenstand innerlich verbrüdert, im Besitze einer der kostbarsten Bibliotheken erfreut sich einer würdigen Stellung und genießt hohe Achtung bei den Richtern wie bei dem Volke. Die Gerichtsverfassung Schottlands ist von der Englands wesentlich verschieden. In Schottland besteht kein Friedensrichter, die alte Einrichtung des Sherifs hat sich dort erhalten, insoferne der Sherif theils der Richter der Voruntersuchung ist, theils noch über Vergehen Gerichtsbarkeit hat und zwar indem er über einige als Einzelrichter entscheidet, in anderen Fällen in dem Sherifsgericht Geschworene entscheiden[3]. Außerdem entscheiden über kleine Uebertretungen (selbst geringe Gewaltthätigkeiten) die Ortsrichter. Für Entscheidung der schweren Verbrechen ist der high court of justiciary in Edinburg und in den circuits der Circuit court of justiciary zuständig mit Beiziehung von 15 Geschworenen. Schottland kennt das Institut des coroner sowenig als die Anklagejury so, daß die Geschworenen nur Urtheilsgeschworene sind. Die wichtigste Einrichtung Schottlands in Bezug auf Strafverfahren ist die dort vorkommende Staatsanwaltschaft, indem in jedem Bezirk ein

2) Eine große Zahl kostbarer geschichtlicher Materialien ist dafür nicht genug benützt. Siehe mein Werk S. 20 Note 2—9.

3) Geschworene entscheiden im Sheriffs court über einfache assaults, über kleine Diebstähle, Sendung von Drohbriefen, Ausgeben falscher Münzen.

4) Ueber den Zusammenhang und Wirksamkeit der schottischen Staatsanwaltschaft die besten Nachweisungen im Report of public prosecutor p. 17. Auszüge in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. 28. Bd. S. 215.

(aus der Zahl der Advokaten genommener) **procurator fiscal** als Staatsanwalt im Interesse der Verfolgung von Verbrechen thätig ist und an der Spitze der **lord Advocate** als oberster Staatsanwalt steht, an welche die Unterstaatsanwälte die gesammelten Akten bringen, damit er über die weitere Verfolgung des Verbrechers verfügt. Die trefflichsten neuern Mittheilungen zur Kenntniß der Einzelnheiten des schottischen Strafverfahrens, seiner Vorzüge und Mängel, sowie zur kritischen Vergleichung des schottischen und englischen Verfahrens in allen einzelnen Punkten liefern die schottische Zeitschrift[5]) und die bei Gelegenheit des wissenschaftlichen Congresses in Glasgow gehaltenen Vorträge erfahrener schottischer Praktiker[6]).

Die Beurtheilung der Wirksamkeit der Schwurgerichte eines Staates wird wesentlich erleichtert durch die Beachtung der Gesetzgebung und Rechtsübung des Strafverfahrens. Insbesondere hängt von der Art der Führung der Voruntersuchung sehr viel ab, ob darauf gerechnet werden kann, daß kein Schuldiger der gerechten Strafe entgehe, aber auch kein Unschuldiger durch die Einrichtungen im Verfahren gefährdet wird. In dieser Beziehung müssen vorerst viele Eigenthümlichkeiten der schottischen Voruntersuchung die wesentlich von der englischen abweicht, hervorgehoben werden. Das Strafverfahren in Schottland ist darauf berechnet, daß rasch, sobald Spuren eines begangenen Verbrechens bekannt werden, ein Staatsanwalt einschreitet, daß auch in Fällen der Tödtung, wo in England der Coroner mit Zuziehung von Geschworenen thätig ist, der **Procurator fiscal** des Bezirks die nöthigen Schritte zur Erhebung des Thatbestandes einleitet, daß wenn er Grund zur weiteren Verfolgung der Sache findet, ein geheimes Verfahren, zu welchem der Angeschuldigte keinen Vertheidiger beiziehen kann, auf den Antrag des Staatsanwalts in der Art geführt wird, daß der Angeschuldigte

5) **Edinburgh review 1858 october p. 347 bis 375.**

6) Hieher gehören die in den **transactions of the national association for the promotion of social science 1860** abgedruckten Vorträge des **Lord advocate (p. 71)** von **Taylor (p. 251)** und **Campbell Smith (p. 258)** Sherif **Barclay (p. 268).**

und die Zeugen von dem Sherif als Richter der Voruntersuchung verhört werden und zwar in Gegenwart des Staatsanwalts, der auch Fragen stellen kann. Die Zeugen werden nicht in Gegenwart des Angeschuldigten vernommen. Der Richter und der Staatsanwalt suchen eine sogenannte Declaration, nämlich die Erklärung des Angeschuldigten über die Verhältnisse der Sache zu erhalten, wobei jedoch bemerkt werden muß, daß dem Angeschuldigten erklärt werden muß, daß er nicht schuldig sei auf die Fragen zu antworten. Findet der procurator fiscal, daß das Verbrechen wahrscheinlich verübt und der Angeschuldigte dringend verdächtig ist, so übersendet er die Akten an den Oberstaatsanwalt (Lord Advocate), welcher nun entweder weitere Schritte anordnet, oder die Untersuchung auf sich beruhen läßt, oder die Anklage stellt. Wählt er den letzten Weg, so ist er dabei vollkommen frei und bedarf weder des Beschlusses der großen Jury wie in England, noch einer Entscheidung einer Anklagekammer wie in Frankreich. Von ihm hängt es ab, ob und in welchem Umfange er die Anklage stellen will. Dieses Verfahren hat manche Vortheile, insofern durch die amtliche Thätigkeit eines Staatsanwalts für rasches Einschreiten, für die Wahl der geeigneten Mittel und Verfolgung des Verdächtigen gesorgt wird. Da der schottische Staatsanwalt nicht unbedingt Herr der Sache ist, und wenn er nicht verfolgen und eine Anklage stellen will, die durch das Verbrechen verletzte Privatpartei die Anklage selbst stellen und verfolgen kann, so ist der Uebermacht der Staatsanwaltschaft vorgebeugt. Es ist eine merkwürdige Aeußerung des sehr erfahrenen und geachteten Lord advocate, wenn er in dem Congresse in Glasgow [7]) über die Staatsanwaltschaft erklärt: Unfehlbar ist ein öffentlicher Ankläger in einem Willkürstaate für die Freiheiten des Volks gefährlich, aber die Aufstellung eines öffentlichen Anklägers unter dem Einfluß der öffentlichen Meinung und der parlamentarischen Verantwortlichkeit ist nach meiner Ueberzeugung die beste Weise, wie ein Strafverfahren geführt werden kann. — Wenn auch der schottische Staatsanwalt in der Voruntersuchung

7) Transactions of the national association. 1860 p. 72.

eine große Macht hat, so muß doch der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes nach den in Schottland selbst eingezogenen Erkundigungen erklären, daß die Controle, unter der die Staatsanwälte stehen, von der Art ist, daß Ueberschreitungen vorgebeugt wird. Der Staatsanwalt weiß zu gut, daß wenn er eine Unregelmäßigkeit verübt, leidenschaftlich verfolgt, er in der öffentlichen Verhandlung von dem Vertheidiger schwer angegriffen, von der freien Presse unerbittlich getadelt wird, und darauf rechnen kann, daß in wichtigen Processen nicht bloß der Richter in der Verhandlung über vorgekommene Unregelmäßigkeiten mißbilligend sich ausspricht, sondern auch im Parlamente[8]) seine Handlungsweise Gegenstand ernster Rüge werden kann. Wenn der schottische Staatsanwalt ohne Beschluß einer Jury oder einer Anklagekammer die Sache zur Verhandlung in die Assise bringen kann, so ist freilich seine Macht sehr groß, aber er weiß auch, daß er dann die Verantwortlichkeit seiner Anklage dem Gerichte und dem Volke gegenüber allein übernimmt, und daß seine Ehre erfordert, daß er nicht als leidenschaftlicher oder als grundlos verfolgender Mann erscheint. Es ist aber auch Pflicht, hier bei den einzelnen Punkten zu verweilen, und mit Benützung der Erfahrungen der schottischen Praktiker selbst in Bezug auf die Einzelheiten der schottischen Voruntersuchung die Gefahren derselben für den Angeschuldigten hervorzuheben.

1) Anerkannt ist es[9]), daß die Einrichtung, nach welcher in den einzelnen Bezirken Advokaten als Stellvertreter des Oberstaatsanwalts (Procurator fiscal) aufgestellt sind, aber nicht besoldet, sondern für die einzelnen Geschäfte, die sie besorgen, durch Gebühren entschädigt werden, nicht selten den Nachtheil hat, daß ein solcher Stellvertreter leicht verleitet wird, um Gebühren zu beziehen,

---

8) Wir werden unten bei der Anführung des im September 1862 verhandelten Falles M'Lachlan nachweisen, mit welcher Energie in Schottland die Sache bis an das Parlament gebracht wird, wenn die öffentliche Meinung aufgeregt ist und an der Gerechtigkeit einer Verurtheilung zweifelt.

9) Transactions 1860 p. 268.

öfter Verhandlungen einzuleiten, die eigentlich nicht nothwendig gewesen wären.

2) Bedenklich ist die Gewalt, welche jedem Staatsanwalte eingeräumt ist, bei allen Vernehmungen des Angeschuldigten und der Zeugen gegenwärtig zu sein und beliebig Fragen zu stellen, was oft dazu führt, daß durch eine solche Befragung ein Zeuge leicht eingeschüchtert oder durch schlau gestellte Suggestionen zu Antworten verleitet werden kann, die der Wahrheit nicht gemäß sind.

3) Ueber die Art der Erhebung des Thatbestandes herrscht unter den schottischen Praktikern selbst Verschiedenheit der Ansichten. Während der Lord advocate sich dafür ausspricht[10]), daß durch die Thätigkeit des Sherif, der als Coroner thätig ist, der Thatbestand genügend hergestellt wird, und selbst besser als durch den englischen Coroner, bei dessen Untersuchung die oft unzeitige Veröffentlichung von Verhältnissen leicht nachtheilig werden kann, sind andere Praktiker der Ansicht[11]), daß durch den Coroner, der amtlich bei jeder Anzeige eines auffallenden Todes rasch einschreitet und für Erhebung der Beweise, insbesondere auch für Beiziehung der Aerzte sorgt, die Verbrechen sicher entdeckt werden; hingegen soll in Schottland häufig der Procurator fiscal nicht rasch genug in Kenntniß von einem auffallenden Tode kommen, und nach der Erfahrung[12]) die Erhebung der wichtigsten Umstände, die Aufklärung hätten geben können, zu spät erfolgen. Auch wird in Schottland[13]) die Art, wie der Beweis durch Sachverständige erhoben wird, schwer getadelt.

4) Vorzüglich wird die Einrichtung nachtheilig, daß in der Voruntersuchung sogenannte declarations erhoben[14]) nämlich die

---

10) Transactions von 1860 p. 72. 268. 69.

11) Vorzüglich in dem Aufsatze in dem **Edinburgh Review**. p. 50.

12) Dies zeigte sich auffallend in dem Prozesse (1857) gegen Madeline Smith (angeklagt wegen Vergiftung ihres Geliebten) wo offenbar zu spät der procurator fiscal einschritt und die wichtigsten Umstände nicht erhoben wurden.

13) Transactions 1860 p. 269.

14) In den Verhandlungen des Congresses von 1860 transactions

Angeschuldigten von dem Sherif verhört aber auch von dem Staatsanwalt befragt werden können. Erfahrene Praktiker bezeugen nun, daß dieses inquisatorisches Verfahren leicht für den Unschuldigen gefährlich werden kann. Die Vorschrift, daß dem Angeschuldigten gesagt werden soll, daß er nicht schuldig sei, zu antworten, schützt nicht, der schlaue, gebildete oder mit dem Gang der Justiz vertraute Angeschuldigte gibt freilich keine Antwort oder eine klug ersonnene Erklärung, der schüchterne Mensch aber kann durch schlau gestellte Fragen so eingeschüchtert und verwirrt werden, daß seine Antworten trüglich sind und leicht, wenn die Declaration in der Sitzung vorgelesen wird, die Geschworenen verführen können.

5) Auch der Mangel der Öffentlichkeit des Vorverfahrens in Schottland wird vielfach als gefährdend geschildert [15]), weil es dann an der nöthigen Controle fehlt, obwohl andere erfahrene Praktiker [16]) das geheime Verfahren für vortheilhaft halten, weil dabei mehr eine ruhige die kleinsten Umstände erhebende Erforschung möglich wird, während die Oeffentlichkeit wegen der durch sie veranlaßten Gerüchte leicht auch dem Unschuldigen nachtheilig werden kann.

Die Unparteilichkeit fordert, aus den Ergebnissen der Criminalstatistik nachzuweisen, daß die schottischen Staatsanwälte ihre große Macht nicht mißbrauchen, was sich aus der bedeutenden Zahl der Fälle ergibt, in welchen die Staatsanwälte nach eingeleiteter Voruntersuchung keine Anklage stellen [17]). Von Wichtigkeit ist auch daß der Staatsanwalt häufig die Anklage nur auf ein geringeres Vergehen stellt, weil er den Nachtheil erkennt, wenn er die höhere Anklage nicht erweisen kann.

---

p. 262. 268, wo ein Staatsanwalt selbst diese declarations das Ueberbleibsel des alten Systemes der Folter nennt, s. noch Aufsatz in **Edinburgh review** p 58.

15) Aufsatz in **Edinburgh review** p. 57.

16) Insbesondere der **Lord advocate** in den **transactions** p. 73.

17) Nach der Statistik ließen 1858 die Staatsanwälte in 380, 1859 in 451, 1860 in 489, 1861 in 416 Fällen die Sache unverfolgt; darunter sind 1860 15 Fälle wo Untersuchung wegen Mordes, 13 wegen Nothzucht eingeleitet war.

Zur gerechten Würdigung der Wirksamkeit der schottischen Geschworenen, müssen noch die Eigenthümlichkeiten des schottischen Hauptverfahrens (Trial) insofern es sich von dem englischen unterscheidet, hervorgehoben werden.

1) In Bezug auf die Besetzung des Gerichts des high court wegen schweren Verbrechen ist wichtig, daß in Schottland drei Richter zur Besetzung der Assisen gehören, daher Rechtsfragen nach collegialischer Berathung entschieden werden. 2) In Ansehung der Bildung der Liste der Geschworenen wird in Schottland eine zweifache Liste gemacht a) die der Common jurors, d. h. aller die Grundeigenthum mit Einkommen im Betrag von 5 Pfund, oder bewegliches Vermögen im Werth von 200 Pfund besitzen, b) Liste der Specialjurors aus Grundeigenthümern mit Rente von 100 Pfund und Inhabern beweglichen Vermögens im Werthe von 1000 Pfund. Das urtheilende Schwurgericht besteht aus 15 Geschworenen (10 aus Liste der common, 5 aus Special jury, so daß aus der Urne der common jurors 2 Namen, aus der anderen Liste 1 Name gezogen wird und gegen jeden die Recusation geltend gemacht werden kann. Auf diese Art beruht die schottische Jury auf einer glücklichen Mischung, wodurch noch ein Austausch von Ansichten von Männern aus höheren Lebenskreisen mit denen von Personen gesichert ist, welche mehr den weniger begünstigten Kreisen angehören. 3) Die Anklagsacte (libel) in Schottland unterscheidet sich wesentlich von der englischen [18]), indem sie umfassender bearbeitet ist und dem Angeklagten zeigen soll, wessen er angeklagt ist und worauf er seine Vertheidigung zu richten hat. Die Schlußform, in der sie bearbeitet ist, macht freilich das Ganze schleppend und wird selbst wegen der vielen Schlüsse, die sie hereinzieht, für bedenklich gehalten. Häufig wird eine eventuelle Anklage gestellt, damit die Geschworenen, wenn sie eine Anklage nicht begründet finden, wegen der anderen das Schuldig aussprechen können. 4) Vier-

---

18) Mein englisches Strafverfahren S. 352 — 356, dort ist auch Note 30 eine vollständige Anklageschrift abgedruckt. Im Trial gegen Madeline Smith warer 3 Anklagen gestellt.

zehn Tage vor Eröffnung der Sitzung wird dem Angeklagten ein Verzeichniß aller Zeugen, Sachverständigen, aller Urkunden, deren sich der Ankläger in der Sitzung bedienen will, mitgetheilt[19]). 5) Ein Vorzug des schottischen Verfahrens liegt darin, daß es zur Sitte gehört, daß dem Angeklagten ein Vertheidiger zur Seite steht. Die Ehrenhaftigkeit der schottischen Anwälte macht es ihnen zu einer Ehrenpflicht, einen Angeklagten zu vertheidigen, und der Sherif und der Richter sorgen dafür. 6) Noch mehr als in England ist in Schottland für die Durchführung der Gleichheit der Befugnisse des Staatsanwalts und des Vertheidigers gesorgt. Die Anordnung des ganzen Verfahrens ist darauf berechnet, den Geschworenen die klarste Auffassung des Materials zu erleichtern, und Alles zu vermeiden, was die Geschworenen irreleiten könnte. Daher steht nicht wie in England dem öffentlichen Ankläger das Recht zu, die Verhandlung durch einen Vortrag, wodurch er bei den Geschworenen leicht schon eine gewisse Ansicht hervorbringen kann unter deren Eindruck sie die Beweise anhören, einzuleiten (opening the case). Die Verhandlung beginnt vielmehr ohne Einleitungsrede mit der Vernehmung der vom Ankläger vorgeladenen Zeugen unter Produktion der übrigen Beweise. Die Vernehmung liegt dem Ankläger ob (aufklärende Fragen werden übrigens in Schottland vom Richter mehr als in England gestellt). Die Zeugen sind dem Kreuzverhöre des Vertheidigers unterworfen. Nach beendigter Beweisführung des Anklägers beginnt die Beweisführung der Vertheidigung ohne Einleitungsrede; dann erst hält der Staatsanwalt wie in Frankreich seinen Vortrag, um mit Beziehung auf die Beweise die Geschworenen von der Wahrheit der Anklage zu überzeugen, worauf der Schlußvortrag des Vertheidigers folgt, so daß der Vertheidiger sicher ist das letzte Wort zu haben. 7) Eine Eigenthümlichkeit des schottischen Verfahrens ist, daß vor dem Beginn der Beweisführung eine Vorverhandlung durch die Einwendung über die relevancy

---

19) Es wird in Schottland selbst, ungeachtet man erkennt, daß die Vorschrift dem Vertheidiger die Vorbereitung erleichtert, das Bedenken erhoben, daß darnach der Ankläger oft gehindert sein kann, wichtige Zeugen zu benutzen, welche er erst in den letzten 14 Tagen erfährt.

of the libel stattfinden kann, wenn der Vertheidiger die Einwendung erhebt, daß die vorgelegte Anklage keine Grundlage der Strafverhandlung sein kann, z. B. daß die Handlung nach den Gesetzen kein Verbrechen begründet[20]). Wird eine solche Einwendung erhoben, bei der es auf rechtliche Beurtheilung ankommt, so wird über die relevancy zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger verhandelt, worauf das Gericht die Vorfrage entscheidet. Ein Vortheil liegt darin, daß dadurch oft eine unnütze Verhandlung vermieden wird. 8) Nach der Erfahrung in Schottland hat die zuletzt erwähnte Einrichtung noch einen Vortheil insofern, als der Angeklagte, der erst nach entschiedener Vorfrage gefragt wird, ob er sich schuldig bekenne, besser als in England, in der Lage ist zu erwägen, ob er sich schuldig oder nichtschuldig erklären will. 9) In Bezug auf die Grundregeln des Beweises, hat Schottland zwar im Wesentlichen das nämliche Beweisrecht wie in England, allein in Einzelnheiten kommen doch Abweichungen vor, und zwar daß weit häufiger die sogenannten declarations des Angeschuldigten in der Voruntersuchung in der Hauptverhandlung gegen ihn gebraucht werden; auch kommt eine sehr bedenkliche (in England weit beschränkter zugelassene) Sitte vor, daß gegen den Angeklagten die Aussage des Sterbenden, der manche übertriebene Beschuldigung macht, vorgelesen wird, was auf die Geschworenen leicht einen schlimmen Eindruck macht, und um so bedenklicher ist, da gegen ein solches Zeugniß kein Kreuzverhör möglich ist[21]); dagegen wird zum Schutze des Angeklagten streng darauf gehalten, daß als Beweise keine solchen Urkunden zugelassen werden, worin der durch das Verbrechen Beschädigte, der nicht mehr als Zeuge erscheinen kann, weil er in der Zwischenzeit starb, Beschuldigungen gegen den Angeklagten schriftlich ausspricht, man fürchtet die Gefahr solcher einseitigen, die Geschworenen irreleitenden Aussagen, gegen welche der Angeklagte kein Kreuzverhör anwenden kann[22]). 10) In Ansehung der Schlußvorträge der Richter in

---

20) Nähere Nachweisungen darüber in meinem englischen Strafverfahren S. 350—352.

21) Edinburgh Review p. 370.

22) Vorzüglich merkwürdig wurde hier in dem Prozesse der wegen Ver-

Schottland gilt das Nämliche, was oben von den englischen Richtern angeführt wurde; sie wirken wohlthätig, und zur Ehre der schottischen Richter muß angeführt werden, daß sie überhaupt dahin streben, die Geschworenen vor einem voreiligen Urtheil zu warnen [23]) und im Schlußvortrage alle möglichen Zweifel gegen die Annahme der Schuld hervorzuheben; ihre Vorträge gehen auch mehr in Einzelnheiten der Verhandlungen ein. Dennoch zeigen mehrere vorgekommene Fälle [24]) das Gefährliche dieser Vorträge, indem zu oft die Richter über manche Vertheidigungspunkte hinweggehen oder auch unwillkürlich das Gewicht eines Anschuldigungspunktes zu sehr hervorheben [25]). 11) Der Wahrspruch der Geschworenen in Schottland braucht nur auf Mehrheit der Stimmen gebaut zu sein. Man findet dieß oft bedenklich und Stimmen werden immer mehr laut [26]), daß durch die Forderung der Stimmeneinhelligkeit das Vertrauen zu den Wahrsprüchen gewinnen würde. 12) Die schottischen Geschworenen können zwischen zwei Formeln der Lossprechung wählen, nämlich entweder not guilty oder not proven aussprechen [27]). Wir werden unten nachweisen, daß in der Mehrzahl der Fälle, wo die Geschworenen lossprechen, sie die letzte Formel wählen. Ueber den Werth der Formel not

---

aiftung ihres Geliebten Angelier Angeklagten Madeline Smith die erhandlung über den Antrag des Staatsanwalts das Tagebuch es Angelier vorzulesen. Das Gericht gestattete die Vorlesung icht, Report of the Trial of Madeline Smith pag. 110.

23 n dem Processe gegen Madeline Smith (Trial p. 154) warnte der ichter, nachdem der Staatsanwalt seine eindringliche Schlußrede beendigt hatte, die Geschworenen jetzt schon Schlüsse daraus abzuleiten, da sie erst den einseitigen Vortrag gehört hätten.

24) Insbesondere in einem Fall (unten am Schluß dies. Abth.) im Prozesse M. Lachlan.

25) Daher den ersten Tadel im law Magazine 1862 November p. 90.

26) Edinburgh Review p. 375.

27) Siehe darüber Nachweisungen in meinem englischen Strafverfahren S. 480, und mein Werk: die Gesetzgebung im Strafverfahren S. 588.

proven ist fortdauernd in Schottland und England Streit[28]). Man erkennt allerdings an, daß im Gebrauche dieser Formel eine Erleichterung für das beängstigte Gewissen der Geschworenen liegt, daß auch in manchen Fällen, wo Geschworene in einer Zwangslage sich befinden und erkennen, daß gegen den Angeklagten viele Beweise vorliegen, aber doch Zweifel an seiner Schuld zurückbleiben, die Geschworenen den Ausweg jener Formel wählen und dadurch mehr Bürgschaften gegeben werden, daß kein Unschuldiger verurtheilt wird; allein immer mehr sieht man doch ein, daß in der Formel ein Zwitterausspruch und eine Inconsequenz liegt, indem wenn die Geschworenen Zweifel an der Schuld haben, sie das Nichtschuldig aussprechen müssen. Auch macht man vielfach die Erfahrung geltend, daß die Formel manchen Mißbrauch begünstigt, indem man anführt, daß nicht selten die Geschworenen in der Verzweiflung über die Art der Entscheidung zu dem Compromiß kommen, durch die Wahl der Formel not proven sich aus der Verlegenheit zu helfen.

Eine Vergleichung der statistischen Nachrichten über die Wirksamkeit der Geschworenen lehrt, daß die Kraft der Repression in Schottland stärker als in England ist. Im Jahre 1850 wurden von den Geschworenen 3363, 1851 3071, 1858 2850, 1859 2563, 1860 2414, 1861 2418 als schuldig erklärt; das not guilty wurde 1850 in Bezug auf 35, 1851 auf 47, 1858 auf 71, 1859 auf 53, 1860 auf 33, 1861 auf 53 ausgesprochen; mit der Formel not proven wurden 1850 223, 1851 186, 1858 237, 1859 217, 1860 168, 1861 186 freigesprochen. Das Verhältniß der Schuldigerklärungen zu den Lossprechungen ist wieder höchst verschieden nach den Grafschaften und nach der Art der Verbrechen, worauf die Anklage ging. In Edinburg (wo eine intelligente Jury zu Gericht saß) wurden 1850 530 schuldig, nur 9 mit not guilty und 17 mit not proven freigesprochen, im Jahre 1858 425 schuldig, 5 not guilty erklärt, 23 mit not proven, 1860 315 schul-

---

28) Transactions 1860 p. 261. Edinburgh Review p. 372. Im Prozesse gegen Mad. Smith sprachen die Geschworenen in Ansehung der ersten Anschuldigung not guilty, in Bezug auf die zwei anderen das not proven aus (Trial p. 184).

dig erklärt, 1 not guilty, 10 mit not proven freigesprochen, 1861 320 schuldig, 8 nicht schuldig erklärt, 14 mit not proven freigesprochen. In der Grafschaft Inverneß wurden 1858 145 schuldig, keiner nichtschuldig erklärt (23 not proven), 1862 75 schuldig, 7 not guilty erklärt, 12 not proven. Die Zahl der mit not proven Losgesprochenen ist überall weit größer als die der nicht schuldig Erklärten, z. B. in Lanark 13 not guilty, 45 not proven. Das Verhälniß der Schuldigerklärungen und Freisprechungen wechselt nach der Art der Verbrechen. Wegen Mordes wurden 1850 6 schuldig, keiner mit not guilty, 4 mit not proven freigesprochen. Im Jahre 1851 4 verurtheilt, 2 mit not guilty, 2 mit not proven freigesprochen. 1858 5 verurtheilt, 4 mit not proven freigesprochen (bei 7 Angeschuldigten hatte der Staatsanwalt keine Anklage gestellt und 5 wurden als unzurechnungsfähig erklärt). 1859 wurden wegen Mordes nur 2 schuldig, 1 not guilty, 3 mit not proven freigesprochen (bei 15 stellte der Staatsanwalt keine Anklage). 1860 wurden 8 schuldig, 2 mit not proven (keiner mit not guilty) freigesprochen (bei 15 wurde keine Anklage gestellt). 1861 waren 6 wegen Mordes schuldig, 3 nicht schuldig befunden (gegen 11 erhob der Staatsanwalt keine Anklage). Wegen Diebstahls mit Hauseinbruch wurden 1850 329 schuldig, 4 mit not guilty, 11 mit not proven frei erklärt. 1858 waren 217 schuldig, 8 not guilty, 14 mit not proven frei. 1859 34 schuldig, 1 mit not proven (keiner mit not guilty) entlassen. 1860 166 schuldig, 3 not guilty, 13 mit not proven frei. 1861 231 verurtheilt, 2 not guilty, 16 mit not proven frei. Einen besonderen Schutz finden die Polizeibeamten (was auf ihr taktvolles Benehmen schließen läßt) wenn Anklagen wegen Gewaltthätigkeiten gegen solche Beamte in Ausübung des Dienstes gestellt werden. 1858 wurden hier 22 schuldig, keiner mit not guilty, 1 mit not proven frei. 1859 waren 14 schuldig, 2 not guilty erklärt. 1860 22 schuldig, 1 not guilty. 1861 9 schuldig, 3 not guilty, 2 not proven erklärt.

Auffallend ist, daß in jedem Jahre eine ziemliche Zahl als insane seelengestört erklärt werden. 1858 13 bei Anklagen wegen Mordes und Gewaltthätigkeiten. 1859 3. 1860 3. 1861 4.

Der wichtigste neuerlich vorgekommene Fall, der vorzüglich

geeignet ist, das schottische Strafverfahren auch mit seinen Schattenseiten kennen zu lernen, ist der in Glasgow im September 1862 verhandelte. Eine Frau, Mac Lachlan war wegen eines am 5. Juli 1862 verübten Mordes einer anderen Frau Mac Pherson angeklagt und nach einer Verhandlung von 4 Tagen von den Geschwornenen nach Berathung von 19 Minuten einstimmig schuldig befunden und zum Tode verurtheilt. Es hatten sich sogleich auch gegen einen alten Mann, Fleming, erhebliche Verdachtsgründe erhoben, er war auch verhaftet, aber nicht angeklagt, erschien vielmehr als ein Hauptzeuge gegen die Mac Lachlan. Kaum war die Verurtheilung der letzten bekannt, so brach ein heftiger Sturm in dem Volke aus, Versammlungen wurden gehalten, Petitionen zahlreich eingereicht, (überall mit der Richtung zu zeigen, daß Fleming des Mordes dringend verdächtig sei). Der Staatssecretär veranlaßte neue Erhebungen und 2 Commissionen vernahmen viele Zeugen[29]). Der Staatssecretär verwandelte nun die Strafe in lebenslängliche Freiheitsstrafe. Ein neuer Sturm brach nun los, eine Partei, welche Fleming als Mörder beschuldigte, war mit dieser Entscheidung unzufrieden, weil, wenn man die Verurtheilte als unschuldig erkannte, eine lebenslängliche Freiheitsstrafe ungerecht wäre, während diejenigen, welche den Wahrspruch als gerecht erkannten, erbittert waren, daß der Minister durch die Aufregung sich bestimmen ließ, Begnadigung eintreten zu lassen. Die öffentliche Stimme ist gegen Fleming so aufgeregt, daß dieser sich im Publikum nicht sehen lassen darf, wenn er nicht Beleidigungen erfahren will. Die Presse in Schottland und England beschäftigt sich fortdauernd mit dem Falle Am 25. Juni 1863 wurde[30]) der Fall in London im Parlamente,

---

29) Wir haben vor uns das Ergebniß dieser Vernehmungen (abgedruckt im supplement to the Edinburgh Evening Courant vom 2. Juny 1863.

30) Eine unparteiische würdige Kritik findet sich vorzüglich im law magazine 1862 November p. 70 — 94. In einem Aufsatz in der Zeitung the Morning Journal vom 13 Juny 1863 sucht ein schottischer Jurist zu zeigen, daß durch die neuerlichen Erhebungen ein dringender Verdacht gegen Fleming begründet ist.

wohin ihn ein Antrag von Stirling brachte, Gegenstand einer Verhandlung, in welcher der Lord advocate nachwies, daß gegen Fleming keine Anklage erhoben werden könne. Manches für Kenntniß des schottischen Verfahrens Wichtige kam dabei zur Sprache. Die genaue Vergleichung des Falles ist geeignet auf Fehler die von allen Seiten gemacht wurden, aufmerksam zu machen. Der Staatsanwalt hatte in der Voruntersuchung durch das Bestreben eine Declaration der Angeschuldigten zu erhalten und sie durch listige Fragen zu fangen, sich zu manchen nicht zu billigenden Schritten verleiten lassen. Der Richter (ein sonst hochgeachteter Jurist) führte durch die Einseitigkeit seiner Darstellung im Schlußvortrage, worin er weder das was für die Angeklagte sprach, noch wichtige Zweifel hervorhob, die Geschworenen irre, und die Geschworenen bewiesen durch die Eilfertigkeit mit der sie zum Wahrspruch kamen, während gewichtige Gründe gegen Annahme der Schuld vorlagen, daß keine gründliche Berathung Statt fand.

§. IV. Charakter der Schwurgerichte in Irland.

Eine vorzügliche Beachtung verdient die Rechtsprechung durch Geschworene in Irland; sie ist im hohen Grade geeignet die Wahrheit der Behauptung zu bestätigen, daß die Wirksamkeit der Schwurgerichte und der gute oder mangelhafte Erfolg derselben vorzüglich durch die in einem Lande bestehenden socialen, politischen und sittlichen Zustände, insbesondere auch durch den Bildungsgrad des Volkes bedingt ist. Bei Vergleichung der Rechtsprechung durch Geschworene in Irland muß vorerst schon bemerkt werden, daß in diesem Lande in Bezug auf das Strafverfahren die nämliche Gesetzgebung wie in England entscheidet, jedoch mit einigen Abweichungen in den Einrichtungen, die auf den Gang der Rechtsprechung einwirken und mit manchen Eigenthümlichkeiten der Rechtsübung. Es ergibt sich aber, daß in Irland viele eigenthümliche Zustände bestehen, welche auf die dortige Rechtsprechung Einfluß haben und dem Charakter der Schwurgerichte in Irland ein eigenthümliches Gepräge geben [1]). Nach der Einverleibung Irlands mit England

1) Ueber diese Zustände finden sich wohl zu beachtende auf Beobachtung

entstanden in Irland Verhältnisse, die geeignet waren schlimme Zustände herbeizuführen. Die irische Nationalität wurde gering geachtet; fremde Gesetze, welche den Sitten der Irländer oft nicht anpaßten, wurden aufgedrungen. Der Hochmuth der Engländer, die religiöse Unduldsamkeit, mit welcher die Protestanten in England vielfach die Irländer als Katholiken behandelten, vorzüglich der Umstand, daß das Land größtentheils in die Hände englischer Familien kam, welche die Irländer, insbesondere ihre Pächter, die völlig von den oft sehr harten Gutsverwaltern abhingen, willkürlich bedrückten, erzeugten in den Irländern eine große Erbitterung gegen die Engländer, insbesondere gegen die Gutsherren und ihre Verwalter, und einen durch ganz Irland organisirten Widerstand gegen Alles was von den Engländern kam, in einer Art, bei welcher das Gefühl des Rechts immer mehr schwand und ein gegen bedrückende Engländer verübtes Verbrechen als eine Art Nothwehr und als gerechte Rache betrachtet wurde. Dieß Gefühl äußerte sich um so bedenklicher, als die Schulbildung in Irland vernachlässigt war, insbesondere die katholische Geistlichkeit (wenigstens früher) nicht bloß versäumte zur sittlichen Bildung des Volkes beizutragen [2]), sondern auch nicht selten noch unduldsam die Abneigung gegen den Besuch der von der englischen Regierung gestifteten Schulen vermehrte. Unter solchen Verhältnissen entstand in Irland eine große Zahl sogenannter agrarischer Verbrechen, die wegen angeblicher Bedrückungen der Pächter verübt wurden. Das irregeleitete Nationalgefühl wirkte begreiflich auch auf die Stimmung der Geschworenen, die dann leider oft grundlos die Verbrecher freisprachen. Das Uebel vermehrte sich durch die in Irland ausgebrochene Hungersnoth [3]), welche das Elend und

---

von Seite der 2 Schriftsteller gebaute Mittheilungen in de Beaumont L'Irlande sociale politique et religieuse. Bruxelles, 1839 2 vol. besonders vol. I, p. 224, 247, 260, 281, 323, vol. II, p. 2—84, p. 221 und Venedey Irland. Leipzig 1844 2. Bd. besonders I, S. 257 u. II, S. 188, 332.

2) Darüber Venedey II, S. 222.

3) Merkwürdige Mittheilungen aus den Parlamentsberichten verdanken

damit die Erbitterung gegen die Engländer auf das Aeußerste steigerte, um so mehr, als manche Gutsherren wahrhaft grausam waren, uud z. B. im Jahre 1850 75000 Pächter, die aus Armuth ihre Pacht nicht bezahlen konnten, von dem Pachtgut verstießen [4]. Auf diese Art häuften sich die agrarischen Verbrechen, indem die Verzweiflung nicht bloß Tödtungen und Körperverletzungen, sondern auch Beschädigungen des Eigenthums, insbesondere Brandstiftungen, erzeugte. Dieß wurde um so gefährlicher, als in Irland immer mehr geheime Gesellschaften sich bildeten, welche die Ausübung des Rachegefühls und den Schutz der Verbrecher bezweckten. Das Uebel steigerte sich, da die Ungestraftheit dem Verbrecher gesichert war, indem das Volk die Entdeckung des Verbrechers auf jede Art hinderte, und wenn es zu einer Verfolgung vor Gericht kam, die Zeugen falsch schwuren, um dem Angeklagten durchzuhelfen und die Geschworenen die Angeklagten freisprachen [5]. Es genüge, um einen Beweis zu geben, wie verderblich schlimme politische und sociale Zustände in einem Lande auf den Gang der Justiz und daher auf die Moralität des Volkes einwirken können, einen Blick auf die Ergebnisse der Criminalstatistik früherer Jahre zu werfen [6]. Im Jahre 1823 wurden wegen Mordes gegen 112 Angeschuldigte von der großen Jury ausgesprochen, daß keine Anklage zuläßig sei, 47 Angeklagte wurden verurtheilt, 142 freigesprochen. Im Jahre 1827

---

wir dem Herrn Beaumont, über den gegenwärtigen Zustand Irlands in seinem Vortrage an die Akademie. Der Aufsatz ist abgedruckt in dem Séances de travaux de l'Academie des sciences morales, par Vergé. Paris 1863, 14 Bd. 2. Abth. S 244. Es ergibt sich, daß vom November 1845 bis Februar 1846 zur Unterstützung der armen Irländer mehr als 21 Millionen Franken von den Engländern verwendet wurden.

4) Nachweisungen in dem angeführten Aufsatz S. 257.

5) Nachweisungen in dem Aufsatz von Beaumont, S. 272—277. Gelang es einmal eine Verurtheilung durchzusetzen, so konnte der Verurtheilte sicher sein, daß er als ein Märtyrer überall gepriesen wurde.

6) S. nach Venedey II, S. 333.

wurden von den wegen Mordes Angeklagten 67 schuldig befunden und 167 freigesprochen. Von den 1849 170 vor Gericht Gestellten wurden 138 nicht schuldig erklärt. Ueberhaupt waren 1849 21,202 wegen Verbrechen vor Gericht gestellt (committed), und nach den Tabellen sind davon 20,700 freigesprochen. Wie sehr der unglückliche Zustand gesteigerter Armuth auf die Rechtsprechung in England wirkte, lehrt das Ergebniß der Statistik vom Jahre 1850, wo die Hungersnoth in Irland wieder ausbrach. Damals wurden 17 Todesurtheile gefällt und 8 hingerichtet Man bemerkt übrigens, daß die allmälig eingetretenen günstigen socialen und moralischen Zustände doch schon eine gute Wirkung äußerten; während noch im Jahre 1848 wegen Mordes 195 vor Gericht gestellt wurden, sank 1850 die Zahl auf 113, und während nach 1848 166 wegen Gewaltthätigkeiten gegen Friedensbeamte vor Gericht standen, waren 1580 nur 16 vor Gericht gestellt.

Man würde ungerecht sein, wenn man verkennen wollte, daß auch ungeachtet der Fortdauer mancher ungünstigen Verhältnisse die Zustände in Irland sich wesentlich verbesserten, die Kraft der öffentlichen Meinung, welche Gerechtigkeit für Irland forderte, in England sich verstärkte, und auch die englische Regierung mit Ernst und Wohlwollen wirkte, was die Folge hatte, daß auch die Rechtsprechung sich verbesserte [7]). Zwar konnten die Hauptübel und ihre Ursachen, insbesondere die religiöse Spaltung und der Hochmuth, mit welchem viele Engländer auf die Katholiken in Irland blickten, nicht schnell gehoben werden, was die Fortdauer der Verstimmung und des Mißtrauens der Irländer gegen England bewirkte, um so mehr als vielfach auch die irische Geistlichkeit nicht genug thätig war, um den gesunkenen Rechtssinn der Irländer zu heben; allein eine Vergleichung des Ganges der Verhandlungen in dem Parlamente beweist, daß man ernstlich die Ursachen der Verstimmung der Irländer durch die Gesetzgebung zu beseitigen suchte. Im Jahre 1847 sprach Lord Russel im Parlamente den Willen der englischen Regierung aus, eine

7) Nachweisungen über die allmähligen Fortschritte in Irland von Beaumont von S. 377 an.

Masse kleiner Grundeigenthümer in Irland zu schaffen, und zwar durch manche tief eingreifende Maßregeln [8]). Insbesondere muß man hier die durch die Gesetzgebung eingeführte Befreiung des Grundeigenthums von Beschränkungen und Lasten und die Möglichkeit der Vertheilung derselben als einflußreich anerkennen, so daß immer mehr kleine freie Grundeigenthümer entstanden [9]). Günstig wirkten hier noch die durch die Emancipation erzeugte Gleichstellung der Katholiken, ferner die Aufhebung der empörenden Kirchensteuern, welche die irländischen Katholiken für den protestantischen Cultus bezahlen mußten. Einen wohlthätigen Eindruck machte es auch, daß, um das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Rechtspflege zu sichern, von den 12 Richtern, die das oberste Gericht für Irland bilden, 8 irländische Katholiken sein müssen. Nicht unerwähnt darf auch bleiben, wie sehr man sich von englicher Seite bemühte den Volksunterricht zu verbreiten, so daß während vor 20 Jahren nur noch 300,000 Schüler in Irland die Schulen besuchten, jetzt 600,000 gezählt werden. Auch darf nicht unerwähnt bleiben, daß in Irland durch das Zusammenwirken edler ausgezeichneter Männer [10]) das Gefängnißsystem in Irland so verbessert wurde, daß es selbst in England als nachahmungswürdiges Vorbild angeführt wird, und daß nach den neuesten Nachweisungen die Gefängnisse immer weniger bevölkert sind und die Zahl der Rückfälligen sich bedeutend vermindert [11]). Auf

---

8) Belehrende Nachweisungen darüber gibt Beaumont in dem erwähnten Aufsatze S. 380 u. ff.

9) Nach den Parlamentsvorlagen wurde bewirkt, daß durch die von der niedergesetzten Commission bewirkte Veräußerung von Grundeigenthum im Jahre 1858 von 8582 Steigerern 8258 Irländer Grundeigenthum an sich brachten. Nachweisungen von Beaumont S. 384, 385.

10) Dahin gehört vorzüglich Crofton der Vorstand der Direktoren der irischen Strafanstalten. Es ist erfreulich zu bemerken, daß die englische Presse ebenso wie die öffentliche Stimme auf den Congressen das irische Gefängnißsystem als Vorbild aufstellt.

11) Nachweisungen über das irländische Gefängnißsystem, mein Aufsatz in Pözl Vierteljahrsschrift 1860 S. 189.

diese Art erklärt es sich, daß der General-Advokat von Irland auf dem in Dublin gehaltenen Congresse von 1861 [12]) die großen Fortschritte in der Rechtsprechung in Irland und die Verminderung der Verbrechen rühmen konnte [13]). Man würde jedoch die gerechten Forderungen übertreiben und zu einem großen Irrthum kommen, wenn man erwarten wollte, daß plötzlich alle alten Uebel aufhören und die unseligen Ursachen der Verübung agrarischer Verbrechen beseitigt wären. Das schwer irregeleitete moralische und Rechtsbewußtsein eines Volkes wird nicht plötzlich hergestellt und die nationale Verstimmung nicht mit einemmale gehoben. Der für die Rechtsprechung so wichtige feste Rechtssinn ist nicht so schnell entwickelt, und daß auch der vielfach noch fortdauernde Aberglaube auf die Verübung der Verbrechen in Irland wirkt, lehrt die Erfahrung [14]). Wenn oben angeführt wurde, daß das Strafverfahren in Irland im Wesentlichen auf der in England bestehenden Gesetzgebung beruht, so darf doch nicht verschwiegen werden, daß in einigen bedeutenden Punkten Abweichungen von der englischen Gesetzgebung vorkommen und die Rechtsprechung vielfach Eigenthümlichkeiten darbietet. Vorzüglich muß hierher gerechnet werden, daß in Irland eine

---

12) Transaetions of the rational association for the promotion of science 1861 pag. 67.

13) Nach der Erklärung des Generaladvokaten befanden sich 1850 in den Gefängnissen Irlands 10967 Gefangene, und 1861 nur 2488. Während 1822 10 Personen in Irland hingerichtet wurden, kam 1861 nur ein Todesurtheil vor.

14) Wir wollen als Beweis einen in Irland vorgekommenen Fall anführen. Ein Landmann lag in seiner Hütte im Sterben, zärtlich gepflegt von seiner ihn umgebenden Frau und Tochter in der Christnacht. Nach dem in Irland herrschenden Aberglauben kömmt derjenige, welcher in der Christnacht noch vor 12 Uhr stirbt, unmittelbar in den Himmel, ohne das Fegfeuer durchwandern zu müssen. Die Glocke fing bereits an 12 Uhr zu schlagen, der Bauer wollte noch nicht sterben. Frau und Tochter entschlossen sich nun, um dem Manne die ewige Seligkeit sicher zu verschaffen, seinen Tod herbeizuführen, indem sie sein Kopfkissen hinwegzogen.

Staatsbehörde vorkömmt, wie sie in England nicht besteht [15]). Wir verdanken über die Organisation der Staatsbehörde in Irland den wichtigen Mittheilungen des General-Staatsanwalts Napier bei Gelegenheit der Verhandlungen der Commission über öffentliche Ankläger [16]). Wir erfahren daraus, daß in Irland ein oberster Kronanwalt besteht, dem die Verfolgung der Verbrechen obliegt, daß das irische Volk überhaupt der Verfolgung der Verbrechen bei Gerichten abgeneigt ist, daher die Bestellung von öffentlichen Anklägern nothwendig wird. Der Generalstaatsanwalt ist es nun, welcher für die einzelnen Bezirke Kronanwälte aufstellt, indem er aus der Zahl der Advokaten einen bestellt, der als Vertreter der Staatsanwaltschaft die Geschäfte besorgt, die Anzeigen der Polizeibehörden bekömmt und, wenn er es geeignet findet, das Verbrechen verfolgt. Man erfährt aber, daß diese Unterstaatsanwälte die ihre Advokatengeschäfte fortbetreiben, schlecht bezahlt sind, daher auch häufig oberflächlich, willkürlich und ohne die nöthige Energie ihr Amt ausüben, wobei insbesondere der Einfluß von örtlichen Verhältnissen und Verstimmungen sich zeigt, daß auch das genaue Verhältniß des untersuchenden Beamten, daher des Friedensrichters [17]) und Coroners zu dem Staatsanwalt nicht gesetzlich geregelt ist. Der Generalstaatsanwalt, an welchen die Ergebnisse der Voruntersuchung gelangen, hat zu entscheiden, ob ein Fall an die große Jury gebracht und verfolgt werden soll. Nach der Angabe des Generalstaatsanwalts muß er in wichtigen Fällen, wenn er wünscht, daß mit gehöriger Energie verfahren wird, die Verfolgung der Anklage vor der Assise selbst übernehmen. — Daß das Verfahren vor dem irländischen Coroner ein

---

15) In dieser Beziehung muß manche Behauptung, die Beaumont in seinem Werke über Irland Bd. 1, S. 283 wegen des Mangels einer Staatsbehörde in Irland aufstellt, berichtigt werden.

16) Report of the comittee on public prosecutor p. 141 (Auszüge in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung 28. Bd. S. 267.

17) Die Schilderung von Beaumont über die Friedensrichter in Irland S. 276 ist niederschlagend, jedoch muß bemerkt werden, daß nach genauen Nachrichten in neuerer Zeit die Verhältnisse in Bezug auf die Friedensrichter besser geworden sind.

sehr mangelhaftes ist, wird sich aus dem unten mitzutheilenden Straffalle ergeben. In Bezug auf das Geschworenengericht entscheiden zwar die nämlichen Gesetze, die darüber in England gelten, allein hier zeigt sich die Fortdauer der unseligen Religionsspaltung und des wechselseitigen Mißtrauens der Katholiken gegen die Protestanten. Man erfährt, daß schon darüber viele Klagen vorkommen, daß der Sherif, welcher wohl regelmäßig Protestant ist, bei der Bildung der Liste der Geschworenen vorzugsweise Protestanten darauf setzt [19]), oder die Namen der Männer wegläßt, welche die Regierungspartheі um sichere Verurtheilung zu erlangen, von dem Schwurgericht entfernen will [20]), so daß dann das Volk wenigstens glaubt, daß der Angeklagte kein unpartheiisches Schwurgericht hat, was die Folge hat, daß auch die Zeugen, in der Meinung, daß der Angeklagte doch von partheiischen Richtern abgeurtheilt wird, leicht dazu kommen falsche Zeugnisse abzulegen. Auch wirkt diese Meinung leicht auf Geschworene, wenn darunter, was in neuerer Zeit weit häufiger ist, Katholiken sich befinden. Selbst auf die Verhältnisse der Recusation der Geschworenen wirkt die Verstimmung der beiden Confessionen oft nachtheilig. Nach einzelnen Schilderungen [21]) wird häufig der Kronanwalt, wenn er unter den vorgeschlagenen Geschworenen einen Katholiken findet, diesen Geschworenen ablehnen, während nur zu leicht auch der Angeklagte oft Geschworene, von denen die vollste Unpartheilichkeit erwartet werden durfte, bloß aus Mißtrauen wegen der Religion ablehnt. Schon in Bezug auf die Grandjury zeigt sich der Einfluß dieser Verhältnisse theils indem ge-

---

18) S. darüber die Mittheilungen von Beaumont in dem Werke von Irland S. 279. Es muß jedoch bemerkt werden, daß nach zuverlässigen Nachrichten in neuerer Zeit die Verhältnisse sich besserten, und die Regierung sich bemüht für große Unpartheilichkeit von Seite der Beamten zu sorgen.

19) Z. B. bei Beaumont S. 279. Nach Angaben zuverlässiger Männer kommen in neuerer Zeit solche Mißstände selten vor.

20) Wir werden unten nachweisen, daß dies im Prozesse gegen Oconell Statt fand.

21) Vorzüglich tritt diese Gefahr in politischen Prozessen ein.

sorgt wird, daß zum Geschworenengericht keine Männer kommen, die man dem Angeklagten geneigt glaubt 22), theils daß die Anklage-Geschworenen weit mehr als in andern Ländern Anklagen verwirft 23). Da in Irland wie in England der Grundsatz gilt, daß der Wahrspruch der Geschworenen einstimmig sein muß, so tritt nach vorliegenden Zeugnissen 24) es häufig ein, daß kein Wahrspruch der Schuld zu Stande kommen kann, wenn unter den Geschworenen auch nur Einer sich befindet, der als Katholik aus unseligem Mißtrauen gegen die protestantischen Geschworenen auf dem Nichtschuldig beharrt; dieß hat die Folge, daß häufig grundlose Nichtschuldigerklärungen erfolgen oder die Geschworenen, weil sie sich nicht vereinigen können, oft vom Richter zurückgeschickt werden und dann zuletzt aus Ermüdung der Geschworenen ein nicht zu billigender Wahrspruch zu Stande kömmt. Sehr belehrend ist der 1844 gegen Okonell geführte Prozeß. Schon am Anfang der Assise wurde nachgewiesen, daß der Sherif wohl absichtlich 67 wählbare Personen, insbesondere 27 Katholiken aus der Liste weg ließ. Der deswegen gestellte Antrag auf Vernichtung der Liste wurde von dem Gerichte verworfen ungeachtet, der Gemeinderath von Dublin gegen die Art der Aufstellung die Liste protestirte. Okonell wurde von den Geschwornen schuldig erklärt. In dem auf Grund des writ of error eingeleiteten Verfahrens wurde wegen mehrerer Nichtigkeit vorzüglich wegen mangelhafter Aufstellung der Geschwornenliste das Urtheil cassirt 25). Um den gegenwärtigen Zustand der Schwurgerichte in Irland kennen zu lernen, wird es geeignet sein, 1) die Ergebnisse der neuesten Criminalstatistik anzuführen, 2) Mittheilungen

---

22) Wir dürfen jedoch nicht verschweigen, daß der Generaladvokat (Napier ein achtungswürdiger Mann) nach dem report on public prosecutor p. 152 der Grandjury in Irland gutes Zeugniß giebt.

23) Im J. 1858 wurde bei 971 u. 1861 bei 684 Angeschuldigten erkannt, daß keine Anklage Statt finde.

24) Beaumont S. 285 schildert sehr ausführlich die in dieser Beziehung vorkommenden Verhältnisse.

25) S. die Verhandlungen über jenen Prozeß in Russel's Schrift: Okonells Prozeß. Münster 1845.

aus dem wichtigen Commissionsbericht, von 1863 über die Transportation vorzulegen, 3) einen in neuerer Zeit vorgekommenen in Dublin verhandelten Straffall, der am besten den Rechtszustand zeigt, mitzutheilen.

In Bezug auf die Criminalstatistik heben wir aus den vorliegenden Tabellen der Criminalstatistik von 1861 hervor, daß im Jahre 1860 5386 vor den Quartalsitzungen und den Assissen angeklagt waren; im Jahre 1861 die Zahl 5586 betrug. Ueber das Verhältniß der Lossprechung zur Verurtheilung erfahren wir, daß im Jahre 1857 3925 schuldig befunden, 3285 nichtschuldig erklärt wurden; im Jahre 1860 wurden 2979 schuldig befunden, 2407 dagegen nichtschuldig erklärt; im Jahre 1861 war die Kraft der Repression aber so verstärkt, daß 3279 schuldig befunden und 2315 nicht verurtheilt wurden. Zur näheren Schilderung des zuletzt angegebenen Verhältnisses muß bemerkt werden, daß unter den 2315 Personen nur 1086 von den Geschworenen als nichtschuldig erklärt wurden, darunter waren 23, welche als seelengestört erklärt waren; gegen 684 wurde schon von den großen Geschworenen keine Anklage zugelassen, gegen 420 trat keine Verfolgung ein. In Bezug auf einzelne Verbrechen bemerken wir, daß noch im Jahre 1851 118, 1857 52, im Jahre 1861 nur 30 wegen Mordes angeklagt waren; während noch 1854 53 wegen Mordversuchs angeklagt waren, wurden 1861 nur 4 angeklagt; wegen Brandstiftung, und zwar des höchsten Grades mit Todesstrafe bedroht, waren 1851 116, 1861 nur 16; wegen Aufruhrs waren 1851 1827, 1861 449 angeklagt. Nur wegen gewaltthätiger Angriffe gegen Friedensbeamte wurden im Jahre 1861 119 angeklagt, während 1851 nur 61 solcher Anklagen vorlagen. Von den wegen Mordes Angeklagten 30 wurde gegen 5 nur 1, bei 17 das Nichtschuldig ausgesprochen; von den wegen Schießens oder Schlagens Angeklagten 57 wurden nur 14 nicht schuldig, 43 schuldig erklärt, von den 91 wegen Todtschlags Angeklagten wurden 43 schuldig, 23 nichtschuldig erklärt; in Bezug auf 15 erkannten die Geschworenen, daß keine Anklage stattfinden solle; gegen 8 war die Verfolgung eingestellt. Erfreulich sind zwei Erscheinungen in Irland, nämlich daß die Zahl derjenigen Angeklagten, welche weder lesen noch schreiben konnten, im Abnehmen begriffen ist, indem 1855 1893

männliche Angeschuldigte nicht lesen und schreiben konnten, 1861 die Zahl auf 1071 herabsank; von weiblichen Angeschuldigten konnten 1778 im Jahre 1855 nicht lesen und schreiben, im Jahre 1861 nur 665. Noch erfreulicher ist die Abnahme der Zahl der jugendlichen Uebertreter; im Jahre 1859 betrug die Zahl solcher Uebertreter, die unter 16 Jahre alt waren, nur 4. 66 auf Hundert, im Jahre 1861 betrug sie 43. Höchst interessant ist noch die große Verschiedenheit in den verschiedenen Grafschaften in Bezug auf die Zahl der Verbrechen, während in einigen Grafschaften, z. B. in Fermanagh 1 Angeklagter auf 589 Einwohner kömmt, ist das Verhältniß in Waterford so, daß 1 auf 3003 Einwohner kömmt.

Zur Kenntniß des jetzt bestehenden Rechtszustandes in Irland und der Rechtsprechung der Geschworenen dient vorzüglich der neueste Bericht einer Parlaments-Commission, welche niedergesetzt wurde, um Erfahrungen der bedeutendsten Männer über das Gefängnißsystem von England, Schottland und Irland kennen zu lernen, die jetzige Rechtsprechung zu schildern und Vorschläge der Verbesserung zu machen[26]). Wir erfahren nun aus diesen Mittheilungen, daß allerdings auf eine auffallende Weise in Irland die Zahl der Verbrechen stieg. Während im Jahre 1860 die Zahl der Verurtheilungen 2979 betrug, stieg sie 1862 auf 3796, und die im Jahre 1860 vorkommende Zahl von 304 zur Todes- oder zur Zwangsarbeitsstrafe Verurtheilten stieg 1862 auf 585[27]). Wir erfahren auch, daß fortdauernd noch eine große Zahl von sogenannten agrarischen Verbrechen in Irland verübt wird, allein sammelt man die Mittheilungen der im Gefängnißwesen erfahrensten Männer, z. B. Crofton und Whitty, (dem jetzigen Generaldirector der Gefängnisse in Irland, so zeigt sich doch[28]), daß die wegen solcher Verbrechen Verurtheilten nicht zu der Klasse der gefährlichen Verbrecher gehören, unter ihnen z. B. wenig Rückfällige vorkommen; es ergibt sich auch, daß die Ver-

---

26) Zu den wichtigsten Berichten gehört der Report of the commissioner appor inted to inquire into operation of the acorts relating to transportation and penal servitude. London 1863.

27) Report p. 22 und minutes of evidence p. 299.

28) Aussagen von Crofton in den minutes p. 266 von Whitty p. 369.

mehrung der Verbrechen im Jahre 1862 dem zufälligen Umstande zuzuschreiben ist, daß in dem Armenhause von Dublin in jenem Jahre ein Aufruhr losbrach, durch welchen eine große Zahl von Theilnehmern, (es wurde Brandstiftung verübt), nämlich 41 zu schweren Strafen verurtheilt wurden. Es ist ferner hergestellt, daß die in dem letzten Jahre bemerkbare Vermehrung der Verbrechen der eingetretenen großen Theuerung zugeschrieben werden muß[29]) und die große Armuth die eigentliche Ursache der Verbrechen ist. Aus den mitgetheilten Tabellen ergibt sich nämlich[30]), daß die Zahl der unterstützten Armen in Irland, welche im Jahre 1859 nur 44,866 betrug, im Jahre 1862 auf 59,584 stieg und 1863 im Januar 1863 65,847 betrug. In Bezug auf das Verhältniß der Lossprechungen zu den Schuldigerklärungen erfahren wir, daß in den letzten 6 Jahren die Zahl der schuldig Angeklagten 20,000 war und 16,000 nichtschuldig erklärt wurden.

Um den Gang des Verfahrens und der Rechtsprechung in Irland zu zeigen, ist vorzüglich der im Jahre 1852 in Dublin verhandelte Fall gegen den Maler Kirwan merkwürdig. Dieser Mann war seit 12 Jahren mit einer braven Frau verheirathet, während er zugleich mit einer gewissen Kenny, von der er 8 Kinder hatte, im ehebrecherischen Verhältniß lebte. Weder die Ehefrau kannte diese Untreue ihres Ehemannes, noch wußte die Kenny, daß Kirvan verheirathet sei. Erst in den letzten 6 Monaten vor dem Vorfall erfuhr die Frau Kirwan die Untreue ihres Ehemannes, und seit dieser Zeit kamen vielfache Streitigkeiten unter den Ehegatten vor. Am 7. September 1852 gingen die Eheleute Kirwan nach einer wegen ihrer schönen Lage beliebten Insel Ireland eye (Irlands Auge). Die Bootsleute, die sie dahin fuhren, wurden beauftragt, um 8 Uhr sie wieder abzuholen; um 12 Uhr hatten die Bootsleute andere Personen auf die Insel gebracht, sie aber wieder um 4 Uhr zurückgeführt. Als die Bootsleute um 8 Uhr Kirwan auf der Insel abholen wollten, fanden sie den Mann allein auf der Insel; er erklärte ihnen, daß seine

29) Crofton in Minutes p. 298.

30) Minutes p. 370.

Frau vor $1^1/_2$ Stunden ihn verlassen habe, um zu baden, und nicht mehr zurückgekommen sei. Bei dem Aufsuchen der Frau wurde sie nirgends auf der Insel gefunden, erst um 10 Uhr bei wiederholtem Suchen wurde die Leiche auf einem Platze gefunden, der vom Hafen aus nicht zu sehen war; die nackte Leiche lag auf den Badekleidern, der Kopf lag in der Grube, die Füße waren vom Wasser umgeben, Blut wurde auf der Brust und um das Ohr herum bemerkt. Die Bootsleute suchten die Kleider der Frau und fanden sie nicht, und theilten dieß dem Kirwan mit; dieser ging um zu suchen fort, und als die Bootsleute zum zweitenmal suchten, fanden sie die Kleider an einer Stelle, an welcher die Bootsleute zuvor gesucht aber nichts gefunden hatten. Die Leiche wurde in die Wohnung der Eheleute Kirwan zurückgebracht. Es mußte nun vor dem Coraner die Untersuchung über die Todesursache der Frau vorgenommen werden, hier ergibt sich, daß der Coraner einen zufällig hinzukommenden Studenten der Medicin, Hamilton, ersuchte die Untersuchung der Leiche zu machen; der Student fand nichts Auffallendstes, und der Wahrspruch der Geschworenen des Coraners war, daß die Frau im Baden ertrunken sei; hierauf wurde die Leiche beerdigt, und zwar auf dem feuchtesten Platze des Kirchhofs. Eine weitere Untersuchung fand nun nicht statt. Auf Veranlassung eines Beamten und auf den Grund mehrfacher Gerüchte wurde nach 2 Monaten die Leiche ausgegraben[31]), man fand daß 2 Fuß Wasser im Grabe waren und der Körper der Frau in einem Zustande war, der es unmöglich machte etwas Näheres herzustellen, es wurde jedoch von einem ordentlichen Arzt die Leichenöffnung gemacht, die Anklagejury nahm Tod durch Ermordung an und erkannte die Anklage gegen Kirwan als zuläßig. Die Verhandlung vor der Assise in Dublin begann nun am 10. Dezember 1852; Advokaten erschienen 4 für die Anklage, 4 für die Vertheidigung; von den 48 erschienenen Geschworenen wurden von dem Angeklagten 3, von der Krone 9 recusirt. Wir heben aus

---

31) Ueber die großen Fehler, die in diesen Verfahren vorkamen und über die Thätigkeit des Staatsanwalts erklärt sich auch der damalige attorney general im report on public prosecutors p. 147.

den Verhandlungen nur die Punkte hervor, welche geeignet sind, um den Gang des Verfahrens in diesem Falle zu zeigen. Es wurde durch die Aussage der Bootsleute hergestellt, daß als sie um 8 Uhr auf der Insel ankamen und die Frau nicht fanden, bei dem wiederholten Suchen die Leiche in dem oben bezeichneten Zustande trafen, und bemerkten, daß am Vorderkopfe am Auge Verletzungen waren, insbesondere Zeichen von Kratzen im Gesichte, besonders am Auge und das Blut aus dem Ohre, der Brust, und wie die Zeugen sahen, aus anderen Theilen floß. Hergestellt wurde durch Zeugen, daß Niemand an dem Abend auf der Insel als der Kirwan war. Zeugen behaupten ein von ihnen Abends 7 Uhr gehörtes Hülfsgeschrei, und nach Aussagen der Zeugen, als sie die Leiche in der Wohnung sahen, soll das Gesicht mit Blut bedeckt gewesen sein. Kirwan drang darauf, daß die Leiche gewaschen würde, obgleich Zeugen bemerkten, daß man damit warten sollte, bis die Polizei gekommen wäre. Nachgewiesen ist, daß an Kirwan seine Hosen, Stiefel und Socken ganz naß waren. Der Student Hamilton gesteht selbst, daß er nur eine oberflächliche Untersuchung vorgenommen habe, gesteht, daß er seine Pflicht nur oberflächlich erfüllt, daß er in der Schlafgegend und am Auge nur Ritze gesehen habe. Aus der Aussage des Arztes, der nach der Ausgrabung die zweite Untersuchung vornahm, ergab sich, daß auf der Haut am Auge, Nacken und am rechten Arm Schärfungen waren, daß an dem Ohre ein Riß, am Arm Blutunterlaufungen bemerkbar waren. Der Arzt erklärte vor der Assise, daß de Tod wohl durch einen Druck entstanden sei, welcher plötzlich die Respiration aufhören machte, daß die vorgefundenen Erscheinungen aus dem einfachen Ertrinken nicht erklärbar wären. In dem Vertheidigungsverfahren wurden besonders zwei Aerzte vernommen; nach ihrer Aussage lassen sich die an der Leiche vorgefundenen Erscheinungen erklären aus eingetretener Erstickung und wahrscheinlich aus Epilepsie, die besonders leicht eintrete, wenn Jemand mit vollem Magen in das kalte Wasser komme. Nach dem Zeugniß eines anderen Arztes (Adams) ist aus den vorgefundenen Congestionen nichts abzuleiten, er gibt zu, daß wenn ein nasses Tuch über Mund und Nase geschlungen wird, diese alle Erscheinungen erzeugen könne wie bei dem Ertrinken. Er erinnert sich nicht, daß bei zufälligem Ertrin=

ken Blut aus den Ohren fließe; wenn durch Gewaltthätigkeit das Ertrinken bewirkt würde, so müßte mehr Schaum an dem Munde erzeugt worden sein. Der Richter in seinem Schlußvortrage warnt die Geschworenen, aus dem schlechten Charakter und Lebenswandel des Angeklagten zu viel abzuleiten, selbst die Annahme eines Motives zu tödten sei bedenklich. Der Richter verweilte dann lange bei dem Gutachten der Aerzte, und bemerkt, daß im Wesentlichen die Gutachten des Arztes der Anklage mit denen der Aerzte der Vertheidigung übereinstimmen; die Geschworenen hätten zu prüfen, ob die Frau, die eine gute Schwimmerin gewesen, in oder außer dem Wasser an dem Platze, wo sie gefunden wurde, ertrinken konnte, und ob anzunehmen sei, daß die Frau von einem krankhaften Anfall plötzlich ergriffen worden und an die Stelle der Auffindung gebracht werden konnte. Um 7 Uhr zog sich die Jury in das Berathungszimmer zurück, um 8 Uhr kam der Richter zurück, rief die Geschworenen vor, von welchen mehrere sogleich erklärten, daß nicht die geringste Hoffnung vorhanden wäre, daß sie zu einem übereinstimmenden Wahrspruch kommen würden. Der Richter erklärte nun, daß er um 11 Uhr Nachts wieder kommen würde, und als um 11 Uhr er wieder kam und die Geschworenen befragte, erklärten sie wieder, daß sie wahrscheinlich sich nicht vereinigen würden. Auf die Erklärung des Richters, daß sie dann die Nacht beisammen bleiben müßten, wünschte ein Geschworener, daß Dr. Adams noch einmal sein Gutachten geben möchte, worauf der Richter erklärte, daß er seine Aufzeichnungen nicht bei sich habe, daß er aber, indem sie es verlangten, Auskunft geben wolle; und als die Geschworenen diese wünschten, erklärte der Richter, daß die Erscheinungen an der Leiche, nach Ansicht von Adams, ebenso durch zufälliges Ertrinken als durch gewaltthätige Einwirkung entstanden sein könnten. Nachdem die Geschworenen wünschten, noch einige Zeit zur Berathung zu haben, und nach einiger Berathung der Vormann erklärte, daß einige Hoffnung der Vereinigung da wäre und die Geschworenen sich wieder zurückgezogen hatten, erklärten sie nach einigen Minuten, daß sie sich vereinigt hätten, und sprachen nun aus, daß Kirwan schuldig wäre, worauf das Todesurtheil gefällt wurde. Der mitgetheilte Fall zeigt klar die große Zahl der vorgekommenen Unregelmäßigkeiten. Es ist

empörend, wenn man sieht wie schlecht das Verfahren vor dem Coroner vorgenommen wurde, und einer Untersuchung, die ein unerfahrener Student oberflächlich machte, der Wahrspruch der Geschworenen des Coroners abhängig gemacht wurde und keine weitere Voruntersuchung stattfand. Es ist begreiflich, daß die Section an einer Leiche, die 2 Monate in einem nassen Grabe lag, kein genügendes Resultat geben konnte. Weder der Staatsanwalt noch der Friedensrichter haben ihre Pflicht gethan und die Untersuchung auf die Herstellung der Umstände gerichtet, von welchen allein die richtige Entscheidung in dem Falle abhängen konnte.

Sollte in dem vorliegenden Prozesse ein Strafverfahren geliefert werden, welches eine gerechte Entscheidung der Geschworenen möglich machte, so mußte dafür gesorgt werden, daß der Thatbestand des Verbrechens genau hergestellt würde; es mußte geprüft werden, ob die Frau Kirwan bei dem Baden den Tod des Ertrinkens starb, entweder weil sie nicht gut schwimmen konnte oder durch einen ihr zugestoßenen Unfall ihre Schwimmkunst sich nicht bewähren konnte, oder ob durch die Einwirkung eines Dritten, welcher die Gelegenheit, als die Frau badete, benützte, eine Gewaltthätigkeit an ihr verübt wurde, (entweder durch Erstickung oder Erwürgung), der Tod der Frau bewirkt wurde. Es kam hier darauf an, auf das Genaueste alle Erscheinungen an der Leiche herzustellen; durch das höchst mangelhafte Verfahren vor dem Coroner war die Möglichkeit dieser Herstellung dauernd zerstört. Die ganze Verhandlung vor der Assise zeigt aber auch, daß eben so wenig die Sachverständigen gründliche Gutachten gaben [32]), noch die bei der Verhandlung thätigen Personen, Ankläger, Vertheidiger und Richter gar keine Vorstellung von den Schwierigkeiten des Falles und die ver-

32) Gute Nachweisungen wie in diesen Prozesse, wo es auf die schwierigsten wissenschaftlichen Fragen ankam, die Aerzte richtig den Fall erkannten, finden sich bei Taylor medical jurisprudence p. 908. Auch Wharton medical jurisprudence p. 941 in Note und in Wald gerichtliche Medicin I. S. 189. Wir bitten den fortdauernden Streit über die Erscheinungen bei dem Tode des Ertrinkens (Müller in der deutschen Klinik 1863 Nr. 26, 26) zu beachten.

schiedenen Punkte, worauf es ankam, sich nicht klar gemacht hatten. In dem Benehmen des Richters muß schwer getadelt werden, daß er in der Verhandlung durch seine Fragen an die Aerzte, durch seine hingeworfenen Bemerkungen, durch die Art, wie er sich in seinem Schlußvortrage über den Thatbestand erklärte, die Geschworenen leicht irreleiten konnte, und zuletzt durch seine Weigerung den Wunsch eines Geschworenen zu erfüllen, den Arzt Adams noch einmal zu vernehmen, seine Parteilichkeit zeigte. Auch der Umstand, daß die Geschworenen so lange nicht sich vereinigem konnten, zeigt, daß eine wesentliche Verschiedenheit der Ansichten unter ihnen bestand, und daß ihre endliche Uebereinstimmung eigentlich nur die Folge ihrer Ermüdung und einer Art Einschüchterung war. Es mußte den Geschworenen klar gemacht werden, daß der Thatbestand in dem Falle nicht hergestellt war, und dann der Indicienbeweis gegen einen Angeklagten keine Grundlage hatte.

§. V. Wirksamkeit und Charakter der Schwurgerichte in Amerika.

Die Betrachtung des Ganges der Schwurgerichte in Nordamerika liefert eine neue Bestätigung der Richtigkeit der Behauptung, daß der Charakter des Schwurgerichts in einem Lande im nächsten Zusammenhange mit den in dem Staate bestehenden sittlichen, politischen und socialen Zuständen steht. Während im Wesentlichen das auf den Grund des gemeinen Rechts in England beruhende englische Strafverfahren auch in Amerika besteht, ist die Rechtsprechung in Nordamerika im Strafverfahren und der ganze Charakter des Schwurgerichts vielfach geändert. Durch die nordamerikanische Verfassung sind viele Bestimmungen gesetzlich geregelt und viele Garantieen, die in England nur traditionell und in der Rechtsübung vorkommen, sind in Amerika gesetzlich ausgesprochen [1]. Aber auch der Geist der politischen Zustände Nordamerika's überhaupt begründet für das Strafverfahren und insbesondere auch für den Charakter des Schwurgerichts wichtige Eigenthümlichkeiten.

---

1) Eine Aufzählung dieser Bestimmungen in meiner Schrift: das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. S. 28.

Vorzüglich ist es die Idee der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz, welche einen Einfluß übt, und zwar schon auf die Bildung der Liste der Geschworenen und die Be etzung des Schwurgerichts. Wenn auch im socialen Leben Nordame rika's das Geld eine große Rolle spielt, so würde doch dem demo ratischen Grundsatze es widersprechen, wenn wie in England das Recht Geschworener zu sein von der Größe des Besitzes eines gewissen Vermögens und daher von der Steuerquote abhängig gemacht würde; daraus erklärt es sich, daß in der nordamerikanischen Gesetzgebung (Ausnahmen kommen in dem Gesetzen der einzelnen Staaten in so ferne vor, als von den Bezahlen irgend einer geringen Steuer das Recht Geschworener zu werden abhängig gemacht wird) die Bildung des Geschworenengerichts auf ganz anderen Grundlagen beruhen muß als in England oder in anderen Gesetzgebungen Europas. Von großem Einflusse ist aber auch die nordamerikanische Ansicht in Bezug auf die Auffassung des Beamtenverhältnisses [2]). In der Demokratie herrscht überhaupt das Mißtrauen gegen Beamte und die Rücksicht vor, den Beamten keine zu große Gewalt einzuräumen; daraus erklärt es sich, warum Nordamerika nicht die für das Strafverfahren so wichtigen Polizeigerichte, wie sie in England bestehen, besitzen kann, daß überhaupt der Polizei nicht jene Gewalt eingeräumt ist, die bei Verfolgung der Verbrechen nothwendig wird, und daß oft die Polizeibeamten nicht die nöthige Energie entfalten können. Besonders wird diese Ansicht wichtig in Bezug auf das Schwurgericht, indem in Amerika nicht wie in England dem Sheriff die Befugniß anvertraut werden kann, die Geschworenenliste zu bilden, vielmehr andere Einrichtungen, um die Auswahl zu sichern, nothwendig werden. In Bezug auf das Beamtenverhältniß wird auch in Amerika die Einrichtung wichtig, daß in Nordamerika die Beamten und in vielen Staaten auch die Richter von dem Volke gewählt werden [3]), was häufig

2) Tocqueville la democratie dans les états unis II. p. 168.

3) Die Nachtheile dieser Einrichtung werden auch in Amerika selbst anerkannt, z. B. in den Verhandlungen über Revision der Verfassung in Massachusetts (darüber meine Schrift: die Gesetzgebung S. 31 in Note 23 und lieber on civil liberty p. 243).

die nachtheilige Folge hat, daß die Richter nicht die nöthige Unabhängigkeit haben, und durch nationale Vorurtheile, durch leidenschaftliches Auftreten von Parteien und durch das Drängen des Volks eingeschüchtert werden. Nach dem Charakter der republikanischen Verfassung Nordamerika's zeigt sich mehr oder minder überall ein beständiger Kampf der Parteien, in welchem vielfach leidenschaftlich und heftig sich gegenüberstehend die einer Partei angehörigen Personen die Anhänger der Gegenpartei bekämpfen [4]) wobei leicht eine schlaue, kräftige Mehrheit Andere tyranisirt [5]). Der gegenwärtig entbrannte Krieg des Nordens und des Südens zeigt, in welcher furchtbaren Erbitterung in Amerika Parteien sich gegenüberstehen; es ist begreiflich, daß dieß auch auf den Charakter der Schwurgerichte wirkt. Wir werden unten nachweisen, wie daraus namentlich zwei Erscheinungen sich erklären, und zwar die Leidenschaftlichkeit, mit welcher in Amerika gegen die Geschworenen Recusationen ausgeübt werden, ferner die Häufigkeit der Fälle, in welchen kein Wahrspruch zu Stande kömmt, weil die Geschworenen, die verschiedenen Parteien angehören, sich nicht zu einem Ausspruch vereinigen können. Nicht bloß in Bezug auf politische Parteien ist dieß der Fall; es gibt kein Land, in welchem so, wie in Nordamerika, Vorurtheile und gewisse Meinungen eine so gefährliche Macht ausüben. Wir erinnern an die große Verschiedenheit der Ansichten in Bezug auf Sklaverei. Wehe demjenigen, der in einem Staate oder einer Gemeinde, in welcher die Mehrheit die Sklaverei billigt, es wagt in Schrift oder Rede die Sklaverei anzugreifen; er ist sicher, daß wenn er vor Gericht gestellt wird, z. B. wenn aus seiner Meinungsäußerung ein Aufstand und Gewaltthätigkeiten entstehen und er darein verwickelt wird, die Geschworenen, wenn sie der Partei angehören, die die Sklaverei billigt, den Angeklagten unerbittlich verurtheilen. Amerika ist aber auch das Land, worin die religiösen Secten blühen und die Führer einer religiösen Partei es verstehen, die Andersgläubigen gehörig aufzuregen, wo dann, wenn sich in

---

4) Tocqueville de la democratie vol. II. p. 130, 137.

5) Ueber diesen Punkt Laboulaye l'etat et ses limites. Paris 1863. p. 71.

einem Straffalle der Kampf religiöser Parteien einmischt, die Geschworenen, wenn sie von dem aufgehetzten Volke eingeschüchtert sind, den Angeklagten, der einer anderen Partei angehört, sicher verurtheilen, oder wenn der Angeklagte Genosse ihrer Partei ist, auch wenn seine Schuld noch so erwiesen ist, gewiß lossprechen [6]). Auf die Rechtsprechung und den Charakter des Schwurgerichts hat aber auch in Amerika die Verschiedenheit der Bevölkerung der einzelnen Staaten einen großen Einfluß. Am besten bewährt sich das Schwurgericht in denjenigen Staaten, wo die anglo = normanische Bevölkerung die große Mehrheit bildet, und wo der gute englische Geist der Festigkeit und der Achtung des Gesetzes durch die aus England Eingewanderten im Wesentlichen sich erhielt, daher in den Staaten, die man zu Neuengland rechnet. Vergleicht man die in diesen Staaten, z. B. im Staate Massachusets Connecticut, Ohio vorkommende Rechtsprechung der Geschworenen, so findet man eine größere Kraft der Repression, z. B. auch weit weniger Fälle, wo die Geschworenen nicht übereinstimmen, wogegen in den anderen Staaten, in welchen die Bevölkerung eine sehr gemischte ist, z. B. in Westen, wo namentlich auch viele Irländer eingewandert sind, die Geschworenen weit mehr durch den Parteigeist und durch den Mangel jener Tugenden, welche die englische Bevölkerung auszeichnen, eingeschüchtert werden. Da, wo die deutsche Bevölkerung ausgedehnt ist, bewährt sich der gute Geist der Deutschen auch beim Schwurgerichte, obwohl nach zuverlässigen Mittheilungen die Deutschen in Prozessen, in welchen Geschworene, die einer anderen Bevölkerung angehören, zu urtheilen haben, nicht selten über die Ungerechtigkeit des Parteigeistes klagen. In Nord=

---

6) Wir erinnern an den von uns in der Schrift: die Mündlichkeit des Anklageprinzips, Stuttgart 1845 S. 38, mitgetheilten Fall, in welchem ein Kloster, worin ein sehr beliebtes Erziehungsinstitut für Mädchen war, von einer aufgehetzten Menge in Brand gesteckt wurde, weil eine gewisse Partei über das den Instituten ihrer Partei schädliche Aufblühen des Erziehungsinstituts erbittert war. Die eingeschüchterten Geschworenen sprachen die Angeklagten, deren Schuld entschieden erwiesen war, frei.

amerika gründet sich, wie wir bemerkten, die Rechtsprechung in Strafsachen auf das englische gemeine Recht, allein dieß ist vielfach in Amerika durch politische und sociale Zustände modificirt. Da in Amerika jeder Staat in seiner Justiz unabhängig von dem anderen ist und die Richter nicht durch allgemein verbindliche von Einem Mittelpunkt ausgehende Präjudicien gebunden sind, und nicht wie in England eine Art Rechtseinheit dadurch begründet wird, daß die regelmäßigen Präsidenten der Assisen in den Grafschaften die Mitglieder des obersten Gerichts sind, vielmehr in jedem Lande die Richter unabhängig entscheiden, so ist vielfach die Rechtsübung in den einzelnen Staaten sehr verschieden. Zur Kenntniß dieser Rechtsübung und ihrer Mängel in einzelnen Staaten dienen vorzüglich einige Werke, insbesondere der von dem bedeutenden Juristen Livingston [7]) bearbeitete Entwurf einer Strafprozeßordnung für Luisiana mit dem trefflichen Bericht, der überall die Gründe für die einzelnen Vorschläge und die Erfahrungen angibt. Sein Entwurf ist eigentlich die Grundlage aller späteren Strafprozeßordnungen in den einzelnen Staaten, da in dem Entwurfe vollständig wie in keinem anderen Werke der Gang des Strafverfahrens genau vorgeschrieben und dabei in die Einzelnheiten des Verfahrens eingegangen wird. Von neuen Strafprozeßordnungen [8]) sind vorzüglich die von Neuyork, Connecticut, von Virginien und von Massachusets und Pennsylvanien [9]) wichtig, um den neuesten Zustand der Rechtsübung in Strafsachen beurtheilen zu können. Um die in Amerika selbst anerkannten Mängel der Einrichtungen und die Verbesserungsvorschläge kennen zu lernen, ist vorzüglich das Studium der tief ein=

---

7) Darüber meine Schrift: das englische Strafverfahren S. 31.

8) In meiner Schrift: das englische und nordamerikanische Strafverfahren S. 32 sind die früheren Gesetze der einzelnen Staaten angegeben.

9) Vorzüglich ist zur Kenntniß des Standes der neuesten amerikanischen Gesetzgebung über Strafverfahren wichtig das Studium der General statutes of the common law of Massachusetts Boston 1861, wo im Titel II. chap. 169—176 genaue Vorschriften über das Verfahren vorkommen.

gehenden Verhandlungen in Massachusets über die Revision der Verfassung 1853 von Bedeutung, da an diesen Verhandlungen ausgezeichnete Juristen Theil nahmen [10]. Ein sehr bedeutendes Werk, um alle Einzelnheiten der Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren in den verschiedenen Staaten und die ergangenen Entscheidungen kennen zu lernen, ist das von Wharton [11]. Werthvolle Nachweisungen über wichtige Punkte des Strafverfahrens und der Auffassung der nordamerikanischen Jury liefern die Werke von Burrill [12] und Bishop [13]. Die große Bedeutung des Geschwornengerichts, die Art der Auffassung desselben in Nordamerika, sein Zusammenhang mit den sittlichen und politischen Zuständen des Landes ist trefflich erläutert in den Werken von Lieber [14] und Tocqueville [15]. Wir wollen vorerst auf einige für die richtige Würdigung des nordamerikanischen Schwurgerichts bedeutende Eigenthümlichkeiten der nordamerikanischen Gesetzgebung und Rechtsübung aufmerksam machen. 1) In Bezug auf die Bildung und Besetzung des Schwurgerichts beruht die Gesetzgebung in Amerika darauf, einen möglichst weiten Kreis, aus welchem die Geschworenen genommen werden sollen, zum Grunde zu legen und davon auszugehen, daß alle Bürger, die irgend eine Steuer bezahlen, Geschworene sein kön-

---

10) Nähere Nachrichten darüber in meiner Schrift: die Gesetzgebung S. 111 Note 22.

11) A Treatise on the Criminal Law of the united States comprising a general view of the criminal jurisprudence. By Francis Wharton. 4. Aufl. Philadelphia 1857. Das Werk ist um so wichtiger, als der Verfasser mit der deutschen juristischen Literatur genau vertraut ist und sie überall anführt.

12) A Treatise on the nature, principles and rules of circumstantial evidence. By Burrill. 2. Aufl. Newyork 1859.

13) Comentares on the criminal law by Bishop. 2. Aufl. Boston 1858. 2 vol.

14) Manual of political ethics by Lieber Boston 1839 vol. II. p. 603 und on civil liberty on selfgovernment Philadelphia 1869 chap. XX. (deutsch übersetzt von meinem Sohne S. 195).

15) De la democratie en amerique par de Tocqueville vol. II. p. 184.

nen [16]). Die Hauptverschiedenheiten liegen darin, ob der Gemeinderath die Geschworenenliste zu bilden hat und dann aus der Urliste durch das Loos diejenigen bestimmt werden, welche vorzuladen sind, oder ob gewisse, dazu besonders gewählte Personen, **Selectman** genannt, die Geschworenenliste bilden sollen [17]). Die Gesetze finden es für nöthig die moralischen Eigenschaften zu bezeichnen, welche bei der Wahl der Geschworenen entscheiden sollen [18]). Beachtungswerth ist auch, was amerikanische Schriftsteller selbst über die Uebelstände in Bezug auf die Beschaffenheit der amerikanischen Geschworenen anführen [19]). 2) Eine wesentliche Abweichung vom

---

16) Eine Nachweisung der Vorschriften der verschiedenen Staaten darüber, wie die Geschworenenlisten gebildet werden sollen, habe ich geliefert in dem Werke: das englisch-nordamerikanische Strafverfahren, S. 390—394 und in der Schrift: die Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren S. 251.

17) Die vollständigste Anweisung über das ganze Verfahren, wie Geschworene zu wählen und die Listen zu bilden sind, gibt das Gesetz von Massachusetts in den General Statutes of Massachusetts. Boston 1861, chap. 132, p. 679 Ueber die Art, wie die Selectman zu wählen sind, s. die Vorschriften in dem Gesetz S. 160.

18) Das Gesetz von Neuyork, z. B. fordert Männer vom gesunden Urtheil und wohlunterrichtet; das von Ohio verlangt gute und urtheilsfähige Personen. Eine sehr gute Erörterung darüber, welche Eigenschaften ein täglicher Geschworener besitzen soll, findet sich in Burrill's oben angeführtem Werk. S. 238—242.

19) Namentlich ist es Lieber, der in seinem Werke: Manuel of the political ethics II. p. 603, und in seiner trefflichen Schrift: On civil liberty p. 236 in Note über einzelne Mängel des amerikanischen Geschworenengerichts sagt, insbesondere über den Mißbrauch, daß man oft aus der Zahl der in großen Städten häufig vorkommenden großen Zahl charakterloser müssiger Leute, die gern Geschworene sind, zu Geschworenen nimmt, daß auch die Richter oft zu leichtsinnig vorgeladene Geschworene, wenn sie nicht in einem Falle das Amt versehen wollen, entschuldigt. Es ist merkwürdig, wenn Lieber wörtlich sagt: Unsere Schwurgerichte enthalten oft beklagenswerthe Erscheinungen, die in der gegenwärtigen Zeit aus dem allgemeinen Geist der Unordnung stammen. Nach Tocqueville de la

englischen Strafverfahren äußert sich darin, daß in Nordamerika die Staatsanwaltschaft vorkommt [20]). Man würde sehr irren, wenn man darin die französische Staatsanwaltschaft finden wollte; allerdings besteht in Amerika in den einzelnen Staaten ein Generalstaatsanwalt, der auch in wichtigen Fällen in der Assise selbst die Anklage führt. Die eigentlichen im Strafverfahren thätigen Staatsanwälte sind aber Distriktsanwälte [21]). Die Thätigkeit des letzten besteht darin, daß er mit den die Untersuchung leitenden Beamten sich über die beste Führung der Voruntersuchung benimmt, mit der Polizei in Verbindung setzt, den Vernehmungen in der Voruntersuchung anwohnt (ohne ein Recht zu haben den Angeschuldigten zu fragen), daß er als gesetzlicher Berather nach den Gesetzen einiger Staaten den Verhandlungen der großen Jury anwohnt und in der Assise die Anklage begründet und verfolgt. 3) In den amerikanischen Gesetzgebungen kömmt ebenso das Verfahren vor dem Coroner vor, jedoch so, daß er weniger als in England einzuschreiten befugt ist [22]). In den Gesetzen einiger Staaten ist das Verfahren vor dem Coroner sehr genau vorgeschrieben [23]). Der

---

democratie vol. II. p. 186 hat das amerik. Schwurgericht einen politischen Charakter.

20) Eine sehr belehrende Nachricht über die nordamerikanische Staatsanwaltschaft gibt Davies, ein amerikanischer Advokat, welcher vor der Parlamentscommission über Public prosecutors 1855 aussagte, s. Report darüber p. 55. Genaue Nachrichten über die Einrichtung der nordamerikanischen Staatsanwaltschaft habe ich geliefert in meiner Schrift: die Gesetzgebung und Strafverfahren S. 155 und in meinem Werke: das englische Strafverfahren S. 203.

21) In manchen Staaten werden sie selbst vom Volke gewählt, was mit Recht von den verständigen Personen getadelt wird.

22) Eine genaue Schilderung der Einrichtung der Coronersuntersuchung in meiner Schrift: das englische Strafverfahren S. 207.

23) Die ausführlichste Anleitung über das Verfahren vor dem Coroner findet sich in den neuen Gesetzen von Massachusetts Cap. 175 S. 848. Darnach kann der Coroner mit Zustimmung der Mehrheit der Geschworenen anordnen, daß das Verfahren geheim stattfindet. Jeder Zeuge wird abgesondert von dem andern vernommen. Eine

Wahrspruch der Geschworenen des Coroners kann nicht wie in England so betrachtet werden, daß darauf hin der Angeschuldigte vor das öffentliche Gericht gestellt werden kann. In Nordamerika wirkt der Wahrspruch nur, daß er dem Gerichtschreiber mitgetheilt wird, worauf dieser die Sache an die große Jury bringt. Die Uebelstände in Nordamerika liegen nach den Zeugnissen der Praktiker nur darin, daß bei der Auswahl dieser Geschworenen sehr leichtsinnig oft verfahren wird, und daß der sehr mangelhafte Zustand der Medicin in Amerika die Ursache ist, daß häufig, indem der Coroner den nächsten besten Arzt beizieht, sehr oberflächliche Gutachten gegeben werden. — 4) Die nordamerikanische Verfassung spricht die Garantie aus, daß die Anklage nur gegen eine Person zulässig ist, wenn die große Jury die Anklage zugelassen hat. Hier zeigen sich nun in Amerika bedeutende Verbesserungen der englischen Einrichtung [24]) in so ferne, als vor dieser Jury auch der Angeschuldigte erscheinen und Erklärungen geben vorzüglich Zeugen im Kreuzverhör befragen kann, daß er auch selbst Entlastungszeugen vor diese Jury bringen darf, das auch der Staatsanwalt bei den Sitzungen dieser Jury (wenigstens nach den Statuten mehrerer Staaten) gegenwärtig ist und als Rathgeber über Rechtspunkte gilt [25]). 5) Eine in keinem andern Staate in der Art wie in Amerika

---

gute Aufklärung über den Charakter des Verfahrens vor dem Coroner findet sich in der Zeitschrift Morning Herald vom 3. December 1851 und vom 1. August 1852.

24) S. meine Nachweisung in meiner Schrift: das englische Strafverfahren S. 284 und in der Schrift: die Gesetzgebung in Strafverfahren S. 393. Gute Nachrichten über die nordamerikanische große Jury finden sich in Wharton Criminal Law p. 452 bis 510, und in Inglerzoll the history and law of habeas corpus and Grand Juries Philad. 1849.

25) Es müssen, damit die Anklage zugelassen wird, wenigstens 12 Geschworne einig sein. Wharton p. 497 gibt die Wirksamkeit der Grandjury in Amerika ein gutes Zeugniß. In Massachusetts wurde 1857 von 4948 Anschuldigungen bei 410 keine Anklage zugelassen.

hervortretende Eigenthümlichkeit betrifft die Ablehnungen der Geschworenen. Es entscheidet hier das Prinzip der höchsten Freiheit, um Jeden, gegen welchen der leiseste Verdacht einer Befangenheit vorliegt, auszuschließen[27]), wozu nicht bloß die Befugniß gegeben ist, die ganze Liste zu verwerfen, wenn eine unredliche Aufnahme derselben wahrscheinlich gemacht wird, sondern auch jeden einzelnen abzulehnen, gegen welchen bestimmte Verdachtsgründe der Parteilichkeit nachzuweisen sind; ferner eine große Zahl (verschieden nach Statuten)[27]) ohne Angabe von Gründen zu verwerfen; insbesondere aber sind in Amerika Mittel gegeben, um durch Befragung jedes einzelnen[28]) Vorgeladenen das Dasein eines Grundes der Verwerfung zu entdecken und zwar ob die Person schon in Bezug auf einen vorliegenden Fall eine Meinung gefaßt hat[29]), ob er nicht Freimaurer ist[30]). Vorzüglich hat die wachsende Zahl der Personen welche in Amerika Gegner der Todesstrafe sind, dazu geführt, bei Anklagen wegen eines todeswürdigen Verbrechens Jeden zu befragen, ob er nicht wegen Anwendung der Todesstrafe Gewissensskrupel hat, so daß bei bejahender Antwort der Geschworene ausgeschlossen wird[31]). Man bemerkt, daß dies Verfahren, nach welchem ohnehin die Zweideutigkeit der Frage ein unzuverlässiges Ergebniß liefert, dem schlauen Advokaten ein Mittel gegeben ist, manchen tüchtigen Geschworenen, der seine Antwort gewissenhaft gibt, zu entfernen, aber auch demjenigen der sich von dem Geschwornendienst in einem Falle entziehen will, möglich macht, dieß zu bewirken. Zur Verdeutlichung wollen wir

---

26) Nachweisungen in einer Schrift: das englische Strafverfahren S. 396 und meiner Schrift über Gesetzgebung S. 264—67, vorzüglich in **Wharton criminal law p. 2944.**

27) **Wharton p. 2948.**

28) Ueber Fragen, welche gestellt werden, **Wharton p. 3016.**

29) **Wharton p. 2980.**

30) **Wharton p. 3022.** Man bemerkt leicht, daß in Anerkennung solcher Befragung die Ansicht liegt, daß wenn der Geschworene einer solchen Verbindung angehört, er da, wo der Angeklagte etwa Genosse der nemlichen Verbindung ist, nicht unpartheiisch stimmen werde.

31) **Wharton p, 3020.**

den einen neulich vorgekommenen Fall gegen den der Urkundenfälschung angeklagten Hundington[32]) mittheilen. Der Advokat fragte jeden als Geschworenen Vorgeladenen, ob er die in den Blättern vorkommenden Mittheilungen gelesen, ob er die Anklage gelesen, ob er an ihre Wahrheit glaube, ob er über den Fall in Bezug auf Schuld des Angeklagten sich eine Meinung gebildet habe. Sobald daß der Befragte erklärte, daß er allerdings eine Meinung gefaßt habe, wurde er abgelehnt. Manche gaben auf Schrauben gestellte Antworten, so daß oft willkürlich ein Geschworener abgelehnt, der Andere welcher eine ganz ähnliche Antwort gegeben hatte, zugelassen wurde. 6) In Bezug auf den Gang des Verfahrens in der Assise zeigen sich alle das englische Verfahren und seine Einfachheit sichernden Vorzüge auch in Amerika; besser noch als in England ist dafür gesorgt, daß jeder Angeklagter einen Vertheidiger hat[33]); eine Abweichung von dem englischen Verfahren ergibt sich in Amerika dadurch, daß der Staatsanwalt die Anklage durchführt. Die Grundsätze der englischen Beweislehre werden auch in Amerika angewendet, jedoch nach den Statuten der einzelnen Staaten mit manchen Abweichungen von der englischen Praxis[34]). Gesiegt hat überall die neuere englische Ansicht, daß kein Zeuge (auch nicht wegen seines Interesses oder wegen verübter Verbrechen) von dem Zeugnisse ausgeschlossen sein soll, sondern die Jury zu prüfen hat, wie weit sie einem Zeugen trauen will[35]); in Sklavenstaaten besteht die empörende Vorschrift, daß ein Sklave nicht gegen einen Weißen Zeuge sein darf; die Ausschließung wegen Mangels religiösen Glaubens kömmt zwar noch in einigen Staaten vor, ist aber in neueren Statuten beseitigt[36]). Die in Eng=

---

32) Trial of Charles Hundington forgery Newyork 1857. p. 5—20.

33) Lieber on civil liberty p. 243.

34) Ein gründliches und geistreiches Werk über amerikanische Beweislehre liefert Appleton (Richter am obersten Gerichte in Maina) in dem Werke The rules of evidence staded and discussed by Appleton Philadelph. 1860.

35) Appleton p. 9—60.

36) Appleton p. 21—29. Der Zeuge wird befragt, ob er an Gott, ob er an Belohnung und Strafe im künftigen Leben glaube.

land (nach den obigen Mittheilungen) neuerlich lebhaft vertheidigte Ansicht, daß der Angeklagte als ein Zeuge Erklärungen in dem Trial geben, aber dann auch im Kreuzverhör befragt werden darf, hat auch in Amerika vielfach Vertheidiger gefunden[37]). In Fällen in denen die Anklage auf ein Verbrechen gerichtet ist, zu dessen Herstellung die Beiziehung von Aerzten nothwendig ist, insbesondere aber auch da wo Sachverständige über die Zurechnungsfähigkeit Gutachten zu geben haben, muß anerkannt werden, daß in den amerikanischen Verhandlungen insbesondere in wichtigen Fällen und in großen Städten die Benutzung der Sachverständigen durch Beiziehung der tüchtigsten Aerzte von Seite der Anklage von der Vertheidigung ein Geist der Gründlichkeit und des Strebens alle Einseitigkeit sich zeigt, der den Geschworenen ihr Amt erleichtert[38]). 7) Eine große Erleichterung finden die Geschworenen in Amerika in der Art, mit welcher die Richter den Schlußvortrag (charge) benützen, um die Geschworenen auf den Punkt aufmerksam zu machen, auf die sie ihre Prüfung richten sollen, zugleich die Rechtspunkte, auf den es bei den Schuldfragen ankömmt, klar und ausführlich auseinandersetzen, und vorzüglich da wo circumstantieller Beweis vorliegt, die Geschworenen vor Mißgriffen warnen, indem die Erfordernisse entfaltet werden, die einen Wahrspruch der Schuld, auf Indicien zu bauen, rechtfertigen können[39]). 8) Einflußreich ist auch der Charakter der amerikanischen Gesetzgebung, nach welcher bei dem Mord, dem Todschlag, im Gesetze Abstufungen

---

37) Gute Entwickelung in Appleton p. 61—134. Nach dem Gesetze von Maine von 1859 chap. 104 ist diese Ansicht in die Gesetzgebung übergegangen

38) In dieser Beziehung ist die Benützung des Werks von Wharton a treatise on medical jurisprudence 2te Aufl. Philad 1860 und sein Werk treatise of the law on homicide in the united states, Philad. 1855. Wichtig weil hier eine Masse Rechtsfälle und deren vorgekommene Verhandlungen und Gutachten mitgetheilt werden.

39) Auch in dieser Hinsicht ist das Studium der oben genannten Werke von Wharton und in Bezug auf circumstantiellen Beweis das Studium des Werks von Burrill (s oben Note 12) zu empfehlen, weil darin viele charges abgedruckt sind.

nach Graden mit verschiedenen Strafdrohungen vorkommen und die Befugniß, da wo die Jury den Angeklagten des Verbrechens, worauf die Anklage ging, nicht schuldig, aber eines anderen in der ersten Anklage enthaltenen Vergehens schuldig finden (z. B. statt Raub des Diebstahls), dies aussprechen können, wodurch ihr Gewissen erleichtert wird. 9) Anerkannt ist in neuerer Zeit immer mehr die Befugniß der Geschworenen bei der Entscheidung der Schuldfrage, soweit dies dazunöthig ist, auch die Rechtsfrage zu entscheiden, selbst gegen die vom Richter gegebenen Anweisung[40]). 10) Zu einem Wahrspruch, den der Richter nehmen muß, gehört die Einstimmigkeit, als ein Mittel anerkannt, um das Vertrauen zur Gerechtigkeit des Wahrspruchs zu sichern. Neuerlich ist zwar in Amerika selbst die Zweckmäßigkeit der Vorschrift bestritten[41]). Wir werden unten nachweisen, daß allerdings nicht selten die Geschworenen sich nicht vereinigen und dadurch ein Hinderniß der Bestrafung Schuldiger entsteht; allein immer mehr siegt in Amerika die schon durch Livingston empfohlene Ansicht, daß, wenn die Geschworenen nicht einig werden, der Richter ihnen noch einmal die vorhandene evidence hervorhebt und die Rechtsfrage erklärt, und sie dann zur neuen Berathung zurücksendet, und wenn sie wieder ohne einig zu sein zurückkehren, die Jury entläßt, ausgenommen wenn die Geschworenen selbst wünschen, daß ihnen zur Berathung auch Zeit gegeben werde[42]). 11) Ueber die Stellung der Geschworenen herrscht vielfach Verschiedenheit der Ansichten, insbesondere ob die Geschworenen auch da, wo sie den Angeklagten als schuldig erkennen, sie aber die gesetzlich gedrohte Strafe als überhaupt ungerecht (z. B. neuerlich wegen des Gesetzes in Bezug auf flüchtige Sklaven) oder

---

40) Dies ist vorzüglich durch ein Gesetz vom 6. April 1855 in Massachussets ausgesprochen über die merkwürdigen Verhandlungen in dem Aufsatz meines Sohnes in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft Bd. XXVII. S. 409. 455 nach meiner Schrift: die Gesetzgebung S. 118, verglichen mit Wharton crim. law p. 3095.

41) Lieber on civil. liberty p. 241, deutsche Uebersetzung S. 201.

42) Nachweisungen in meiner Schrift: das englische Strafverfahren S. 475.

in dem Falle für zu hart erkennen, lossprechen dürfen[43]). Die Erfahrung lehrt, daß wenn auch die Juristen wiedersprechen, die Geschworenen häufig in solchen Fällen, zur Nichtvereinigung oder zur Lossprechung gelangen[44]). 12) Abweichend von dem Rechte anderer Staaten, in denen Schwurgerichte vorkommen, besteht in Amerika das Rechtsmittel des new trial, wodurch ein Wahrspruch wegen Nichtigkeit errichtet werden kann[45]). Für unsern Zweck um den Charakter der Jury in Amerika zu zeigen ist die Nachweisung wichtig, daß das new trial nicht bloß gestattet werden kann, wenn der Wahrspruch gegen die evidence gegeben ist, sondern auch wegen ungeeigneter die Wahrheit des Wahrspruchs verdächtigenden Benehmens der Jury, z. B. wenn Geschworene eigenmächtig das Berathungszimmer verlassen oder mit anderen Personen sich besprechen oder von ihnen Mittheilungen empfangen[46]), aber auch wenn erweislich ein Geschworener durch unrichtige Vorstellungen und Zudringlichkeiten von Mitgeschworenen sich bestimmen ließ zum Wahrspruch der Schuld zu stimmen[47]). — Es bedarf um die Art der Wirksamkeit der amerikanischen Jury zu schildern noch der Benützung der Statistik zur Nachweisung des Verhältnisses der Wahrsprüche der Schuld und des Nichtschuldig. Vorerst heben wir jedoch die (nach den obigen Mittheilungen über den Einfluß des Partheigeistes erklärbar) in einigen Staaten vorkommende Erscheinung, daß die Geschworenen nicht einig werden konnten, hervor, mit der Mittheilung der Erfahrung, daß dies vorzüglich bei den mit Todesstrafe bedrohten Anklagen vorkömmt und sich aus der wachsenden Abneigung gegen diese Strafart erklärt nach der Statistik von New-York[48]). Vereinigten sich die Geschworenen im Jahre 1856 in 38 nicht; 1858 trat dies in 20 Fällen ein[49]). Da in Amerika, wie in England,

43) Darüber umständlich Lieber political ethics vol. II. p. 603.

44) Nachweisungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVII S. 16.

45) Gut Wharton p. 3054.

46) Wharton p. 3106. 3149.

47) Wharton p. 3151.

48) Report of the Secretary of state on the criminal statistics of Newyork 1857 1859.

49) Im Staate Massachussets, wo die Parteien weniger heftig kämpfen

da wo der Angeklagte sich sogleich schuldig bekennt, kein Verfahren von Geschworenen eintritt, so mag es nicht ohne Interesse sein, die Zahl der Fälle zu kennen, in welchen der Angeklagte auf Grund seines Geständnisses verurtheilt wurde. In New-York kamen 1856 651, im J. 1858 849 vor.

Ueber das Verhältniß von Schuldigerklärungen und Losspre-chungen lehren die statistischen Tabellen[50]), daß in New-York 1866 von 1205 Angeklagten 844 schuldig befunden, 323 losgesprochen wurden. Im Jahre 1858 betrug die Zahl der Angeklagten 1369, von denen 869 schuldig 358 nicht schuldig erklärt wurden. Im Staate Massachussets wurden 1843 von 1690 Angeklagten[51]) 777 schuldig 169 nicht schuldig befunden, 1851 betrug die Zahl der Verurtheilten (bei 4670 Angeklagten) 2108 und die der Losgesprochenen 269. Im J. 1852 wurden von 3588 1443 schuldig 209 nicht schuldig befunden. Daß das Verhältniß der Schuldigerklärungen und Lossprechungen von der Art des Verbrechens abhängt, worauf Anklage steht, insbesondere wegen Lossprechungen bei Eigenthumsverbrechen vorkommen beweist die Nachweisung, daß in Massachussets 1852 von 241 Angeklagten wegen Verbrechen auf Gewalt gegen Eigenthum 149 schuldig, 8 nicht schuldig, von 851 wegen Eigenthumsverbrechen ohne Gewalt 382 verurtheilt, 42 losgesprochen wurden[52]). Von den wegen schwerer gegen Personen verübten Verbrechen 83 Angeklagten waren 36 verurtheilt, 8 losgesprochen. Daß bei Verbrechen worauf Todesstrafe gedroht ist, die Schuldigerklärung am schwersten zu erlangen ist, beweist eine Tabelle von Massachussets, nach welcher von 1832 bis 1843 wegen Mordes 29 angeklagt, 6 nach der An-

---

anglonormanische Bevölkerung vorherrscht, geschah es, daß während 10 Jahren nur 10 Fälle, wo die Anklage auf ein mit Tod bestraftes Verbrechen ging, die Geschwornen nicht einig wurden.

50) Ueber diese Verhältnisse aus früheren Jahren, Julius, Nordamerika's sittliche Zustände II. und der Anhang.

51) Gute Nachrichten über den Stand der Verbrechen und Rechtsprechung in Massachussets monthley law Reporter 1853 p. 181.

52) Gegen 134 wurden schon no bill erkannt, 83 wurden nicht weiter verfolgt, über 168 schwebte noch der Prozeß.

klage schuldig, 10 wegen geringerer Verbrechen schuldig erklärt, 13 losgesprochen wurden, bei 3 die Geschworenen sich nicht vereinigen konnten. Von 9 wegen Nothzucht Angeklagten wurde keiner ganz, 5 geringerer Vergehen schuldig befunden, 4 losgesprochen, bei 3 war keine Vereinigung der Geschworenen zu erreichen [53]). Aus dem bewegten öffentlichen Leben Amerika's erklärt es sich, daß wenn Lossprechung erfolgt, in Fällen, in denen die aufgeregte öffentliche Stimme den Angeklagten als schuldig erkennt, in der Presse der Wahrspruch auf das Heftigste angegriffen wird [54]).

§. VI. Schwurgericht in Frankreich, Charakter desselben, erklärt aus dem Entwickelungsgange der Schwurgerichte in Frankreich.

Während das englische Schwurgericht als ein seit Jahrhunderten im Volke wurzelndes, mit dem Verfassungsleben Englands zusammenhängendes, volksthümliches, unter vielfachen Kämpfen erstarktes Institut erscheint, durch welches die Geschworenen in Straf- wie in Civilsachen als Richter nach Beweisen entscheiden und durch das Zusammenwirken von Geschworenen und Staatsrichtern nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein durch das Schwurgericht die gerechte Rechtsprechung gesichert wird, erscheint das französische Schwurgericht als ein dem französischen Volke wie dem Richterstande bei seiner Einführung unbekanntes Institut [1]), bei dessen Annahme vor

---

53) Wegen Brandstiftung waren 16 angeklagt, 4 wurden des Verbr. schuldig, 1 geringerer Vergehen schuldig erklärt, 11 losgesprochen. Bei 2 vereinigten sich die Geschworenen nicht.

54) Merkwürdige Artikel liefert in dieser Beziehung wegen einer Freisprechung in **Kentuky** das amerik. Journal: **Monthly law reporter 1855, p. 541 u. 661.**

1) Es wird zwar von einigen französischen Schriftstellern, insbesondere auch von dem neuesten Schriftsteller über Schwurgericht **de Bigorie de Laschamps** (Generalprocurator in Colmar) in seiner Schrift: **Du jury matière criminelle. Paris 1863, p. 120** in Abrede gestellt, daß das Schwurgericht in Frankreich erst aus England herübergebracht worden sei, indem sie behaupten, daß das Institut ein schon in den älteren französischen Rechtsquellen begründetes wäre. Schon die Art wie Montesquieu seinen Landsleuten das Schwur-

70 Jahren das englische Schwurgericht vorschwebte, aber weder Denjenigen, welche für die Einführung wirkten, nach dem Volke, aus welchem die Geschworenen genommen werden mußten, richtig bekannt war, und wo vorherrschend nur die politische Ansicht entschied, daß dadurch eine Garantie der Freiheit gegeben werden sollte. Das französische Schwurgericht entstand unter dem Eindruck der Ansicht, daß die Art, wie in Frankreich die Theorie der gesetzlichen Beweise ausgebildet war, die größten Nachtheile habe, und dem Uebelstand am besten dadurch vorgebeugt werden könne, wenn in Zukunft die Entscheidung in Strafsachen mit Verbannung aller Beweisregeln und Entscheidungsgründe nur auf die innere Ueberzeugung der Richter gebaut werden dürfte [2]), dieß System aber die Einführung von Volksrichtern wie in England fordere, weil man nach dem immer mehr verbreiteten Mißtrauen gegen angestellte, von der Regierung abhängige, Richter eine solche Gewalt, auf bloße Ueberzeugung hin zu entscheiden, den Staatsrichtern nicht einräumen wollte. Auf diese Art entstand bei den Juristen in Frankreich eine Opposition gegen das Schwurgericht, weil sie durch das Mißtrauen, welches dadurch gegen die Richter ausgesprochen wurde, sich beleidigt fühlten und im

---

gericht empfiehlt, sollte diese Schriftsteller auf den Irrthum ihrer Ansicht aufmerksam machen. Die Quellen, auf welche man sich beruft, um den französischen Ursprung der Jury zu zeigen, ergeben nur, daß das Institut der Schöffen der germanischen Völker auch in Frankreich bekannt war, daß auch in manchen Städten im Mittelalter Richter aus dem Volke vorkommen, welche Aehnlichkeit mit den englischen Geschworenen haben, z. B. in der Normandie, dessen Recht noch jetzt in den englischen Kanalinseln gilt, s. darüber **l'Archipel des iles Normandes par le Cerf. Paris 1863, p. 145,** während die Geschichte lehrt, daß in Frankreich nie diejenigen Verhältnisse herrschend wurden, unter deren Einfluß das Geschworenengericht in England sich ausbilden konnte. Am Meisten zeigte sich in den **coutumes** der Stadt **Alby** Aehnlichkeit mit Geschworenen **Laferriere memoire par les loix de Simon de Montfort et les Coutumes d'Albe. Paris 1856, pag. 32.**

2) Dies erkennen auch neue französische Schriftsteller an, z. B. **Bendant** in den **travaux de l'academie de Toulouse VIII. vol. p. 989.**

Schwurgericht eine Verletzung der bisher unbestritten anerkannten Gewalt der Staatsrichter erblickten. Die Folge dieser Ansicht war, daß die Juristen, welche auf die Bearbeitung neuer Gesetze Einfluß hatten, selbst oft unbewußt durch dieses Mißtrauen gegen Geschworene geleitet wurden, und daß auf diese Art schon früh die Gesetzgebung Frankreichs die Ansicht kam, daß man die Stellung der Geschwornen möglichst beschränken müsse um die Gefahren der angeblichen Uebergriffe durch die Geschwornen zu beseitigen [3]). Auf Rechnung des Mißtrauens gegen die Geschwornen muß die früh in der französischen Gesetzgebung vorkommende Ansicht von der Trennung der That- und der Rechtsfrage mit der Wirkung gesetzt werden, daß man theils aus Mißverständniß der englichen Jury theils aus Schlauheit Alles auf den Grundsatz baute, daß die Geschworenen nur über die Thatfrage zu entscheiden hätten. Auch das französische System von der Fragestellung war eine Folge der Absicht die Macht der Geschworenen zu beschränken.

Das Schwurgericht in Frankreich entstand und begann seine Wirksamkeit in einer ungünstigen Zeit, in welcher die Stürme der Revolution in Frankreich auch auf die sittlichen und socialen Zustände den schlimmsten Einfluß hatten und wo die Geschwornen nur als blinde Werkzeuge der Machthaber gewählt und in dem Verfahren so eingeschüchtert wurden, daß in den gehäuft vorkommenden politischen Prozessen es für die Machthaber leicht wurde einen Wahrspruch zu erlangen, der die Verurtheilung von unschuldigen aber von den herrschenden Schreckensmännern gehaßten Personen möglich machte [4]). Als Wirkung eines solchen Zustandes mußte leicht die

---

3) Wir dürfen zwar nicht verkennen, daß unter den Juristen auch Manche waren, die 1790 bei der Frage über Einführung der Geschworenen selbst mit leidenschaftlichen Uebertreibungen das Institut vertheidigten. Wir erinnern an die in der **Assemblée constituante** am 5. April 1790 gesprochenen Worte eines Redners: **Ceux qui demandent les jurés, ont pour eux tous les hommes instruits, tous les esprits droits, tous les coeurs vertueux: ceux qui les refusent n'ont pour eux que les bourreaux?**

4) Der Beweis ergiebt sich aus den Nachweisungen die aus den Ver-

Ueberzeugung bei aller Wohlgesinnten entstehen, daß ein Institut keine Achtung verdiene, welches den Machthabern ein willkommenes Mittel gewähre, auch diejenigen schuldig finden zu lassen, zu deren Verurtheilung angestellte rechtsgelehrte Richter nicht hätten bewogen werden können. Die nachtheiligen Wirkungen für eine würdige Entfaltung des Schwurgerichts selbst in Frankreich konnten nicht ausbleiben. Es war begreiflich, daß bei einem großen Theile der Nation das Institut die Achtung verlor, weil die Menschen die durch außerordentliche unglückliche Verhältnisse herbeigeführten Mißbräuche mit der würdigen Stellung der Geschworenen zusammenwarfen, da in Frankreich nichts gethan wurde, das Volk über den wahren Charakter der Schwurgerichte aufzuklären. Es war begreiflich, daß auf diese Art die zu Geschworenen berufenen Bürger durch leichtsinnige Verurtheilungen eben so wie durch grundlose Lossprechungen den Gegnern des Instituts selbst neue Waffen in die Hand gaben. Die Sache wurde noch schlimmer, als immer mehr bei einem großen Theile selbst wohlgesinnte Juristen in Frankreich aus den oben angegebenen Ursachen und unter dem Eindruck der Vorgänge während der Revolution durch die Feigheit der Geschworenen Opposition gegen das Institut bildeten, so daß auch noch später, als die Zeiten ruhiger wurden, eine große Zahl der zu Gutachten aufgeforderten Gerichte [5]) gegen das Schwurgericht sich erklärten, und selbst der Cassationshof am 20. September 1803 das Schwurgericht für mehr

---

handlungen der Gerichte während der französischen Revolution Statt fanden, mit den schändlichsten Mitteln blind ergebene Geschworene zu bekommen und die Geschworenen einzuschüchtern, s. Compardon histoire de tribunal revolut. de Paris 1862 2 vol. Berriat St. Prix la justice revolut. Paris 1861, s. noch Buchner das französische Revolutionstribunal und die Geschwornen. Erlangen 1854.

5) Als die Gerichte zum Gutachten über Beibehaltung der Jury aufgefordert wurden, forderten von 73 welche Gutachten gaben, 30 die Aufhebung der Jury, 22 erklärten sich dafür, 33 gaben unbestimmte ausweichende Antworten, Oudot theorie du Jury p. 201, s. die Verhandlungen über den Code v. 1808 Locre legislation vol. XVIII p. 44, 63.

schädlich als nützlich erklärte, weil es nach dem Ausspruch des Cassationshofs die öffentliche Moral verletze und die bürgerliche Gesellschaft erschrecke. Eine solche Ansicht mußte auch einen Einfluß auf den Charakter des Schwurgerichts, wie er im Gesetzbuche von 1808 zum Grunde gelegt wurde, erhalten, um so mehr als der damalige Machthaber bei der großen Zahl politischer Prozesse, in denen es darauf ankam, die sichere Verurtheilung der Feinde der neuen Ordnung der Dinge das höchste Interesse hatte, das Schwurgericht, das er zwar haßte, aber aus Schlauheit den Franzosen nicht zu rauben wagte, so zu organisiren, daß es die Plane der Regierung nicht vereiteln konnte und die Abhängigkeit der Geschworenen von der Regierung zu sichern. Von Bedeutung ist dabei, daß man durch die Einführung der Specialgerichte, bei welchen keine Geschwornen über gewisse schwere Verbrechen zu urtheilen hatten, ein gutes Mittel hatte, den Einfluß der Geschworenen unschädlich zu machen.

Nicht genug kann hervorgehoben werden, daß bei den französischen Juristen, die bei der Abfassung der neuen Gesetze thätig waren, fortdauernd an dem inquisitorischen Charakter des Strafverfahrens festhielten, um so mehr, als viele dieser Juristen noch an der Verwaltung der Justiz vor der Revolution Theil nahmen und gewöhnt an die alte Ansicht in den Geist des neuen Verfahrens nicht eindringen konnten [6]).

Die französischen Juristen waren überhaupt in Bezug auf das Strafverfahren fortdauernd von ihrer Anhänglichkeit an das Nutzensprincip geleitet, und konnten sich nicht zu der englischen Ansicht erheben, daß das Strafverfahren (trial) in einem geistigen Kampfe zwischen Ankläger und Angeklagten auf den Grund einer bestimmten Anklage beruht und daß zu einem gerechten Kampfe, welcher ein gerechtes Strafurtheil möglich machen soll, eine Gleichheit der Waffen

6) Daher hat Laboulaye gewiß Recht, wenn er in seinem neuen guten Werke L'Etat et ses limites, Paris 1863, p. 89 von den geltenden französischen Gesetzen sagt: „L'esprit de ces lois est encore le vieil esprit d'inquisition, elles cherchent des coupables plus que des innocents.

des Anklägers und des Angeklagten gehört. Man konnte sich in Frankreich nicht von dem Eindruck inquisitorischer Ideen in der Art losmachen, daß eine Anwendung aller möglichen Mittel gestattet sein müsse, um den Angeklagten zu einem Geständnisse zu bringen, oder doch in den Geschworenen die Ueberzeugung von der Wahrheit der Anklage durch den Totaleindruck der Verhandlungen zu erzeugen. Unter solchen Ansichten mußte schon die Voruntersuchung, wie sie im Gesetzbuch von 1808 geregelt ist, den Charakter erhalten, daß wenn der Staatsanwalt einmal seinen Antrag auf Untersuchung gestellt hat, der Untersuchungsrichter durch das Gesetz nicht beschränkt werden darf, unter dem Eindrucke der von ihm verlangten inquisitorischen Thätigkeit [7]), alle Mittel anzuwenden, die schon in dem alten Inquisitionsprozesse gestattet waren, um den Angeschuldigten zu fangen. Das Geheimniß des Verfahrens erschien dabei als ein taugliches Mittel; die möglichste Freiheit des Untersuchungsrichters, um den Angeschuldigten durch die lange Dauer und die Art der Untersuchungshaft mürbe zu machen [8]), mußte gesetzlich anerkannt werden, und ein Schutz des Angeschuldigten für die Beobachtung der wenigen gesetzlichen Vorschriften durch strenge Verantwortlichkeit der in

---

7) Wie wahr ist was Helie in seinem Werke: traité de l'instruction crimin. vol. V, p. 63 sagt: Le principe inquisitorial, qui recéle en lui-même une si grande puissance, renferme en même temps un danger, c'est l'abus facile qu'on peut en faire. Par cela seul que le juge assume tous les pouvoirs de l'instruction, il est naturellement porté à les étendre, soit parceque le but légitime qu'il veut atteindre, justitie à ses yeux les moyens quil emploie, soit parceque, le cercle de ses droits étant nécessairement flexible, à raison de la variété des faits et de circonstances variables dans lesquelles ils se manifestent, il les outrepasse en quelque sorte à son insu et de bonne foi.

8) Wir bitten die Leser sich die furchtbare eine Folter enthaltende unter dem Schutze des Gesetzes (über mettre au secret) vom Untersuchungsrichter 1862 angeordnete Art der Untersuchungshaft gegen die unschuldige schwangere Frau Doize zu vergegenwärtigen, s. meine Nachweisung in der Strafrechtszeitung 1863 Seite 63.

der Untersuchung thätigen Beamten fehlt gänzlich [9]). Wenn auch nach dem Gesetze das öffentliche mündliche Verfahren auf dem Anklageprincip zu beruhen scheint, so zeigt sich bei genauerer Betrachtung doch bald, daß in der Wirklichkeit auch dieses Verfahren vielfach ein inquisitorisches ist, schon dadurch, daß die Ergebnisse der geheimen nicht hinreichend controlirten inquisitorischen Voruntersuchung häufig wesentliche Theile des mündlichen Hauptverfahrens werden, und Materialien liefern, worauf die Geschworenen leicht ihren verurtheilenden Ausspruch bauen [10]). Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich leicht daraus, daß in jedem Augenblicke von dem Präsidenten und dem Staatsanwalt, wenn der Angeschuldigte oder der Zeuge eine andere Antwort gibt als der Fragende wünscht, aus den Acten der Voruntersuchung die dort gegebenen Antworten vorgehalten werden können, und begreiflich geeignet sind, einen gefährlichen Eindruck auf die Geschwornen hervorzubringen: Das Nämliche wird bewirkt durch die Gestattung, die in der Voruntersuchung enthaltenen Aussagen der in der Assisensitzung nicht erscheinenden Zeugen vorlesen zu lassen. Wie sehr in dem öffentlichen mündlichen Hauptverfahren noch immer der inquisitorische Charakter sich geltend macht, ergibt sich leicht, wenn man erwägt, daß der Präsident ein durch keine schützende Vorschrift beschränktes Verhör mit dem Angeklagten vornehmen, beliebig ihm die bedenklichsten Vorhaltungen machen kann, daß ihm das Gesetz ein sogenanntes pouvoir discretionaire gibt, das um so gefährlicher ist, als nach dem Ausspruch des Cassationshofs diese Gewalt nicht beschränkt werden darf, und besonders bedenklich da werden kann, wo der Präsident als sogenannte Auskunftspersonen Zeugen oder Sachverständige vorrufen

---

9) Wir erinnern an den in der Schrift: Die Gesetzgebung im Strafverfahren S. 69, Note 7 von dem Generalprocurator Dupin 1847 gegebenen Ausspruch.

10) In dem in der vorigen Note angeführten Fall der Frau Doize wirkte die Folter durch welche in der Voruntersuchung zu einem unwahren Geständnisse gebracht wurde, weil die Angeklagte unter dem Eindrucke der erlittenen Qualen nicht wagte, ihr Geständniß zu widerrufen.

darf, welche auf der Zeugenliste nicht angegeben waren. Erwägt man dazu, daß nach dem Gesetze die Anklage verschiedener Verbrechen in einer Verhandlung vorkommen dürfen und die Geschworenen am Ende über eine Masse von Fragen zu entscheiden haben, daß auch die Befugniß anerkannt ist, die ursprüngliche Anklage auszudehnen und zu erhöhen, so kann wohl nicht gezweifelt werden [11]), daß die Wirkung eines solchen Verfahrens auf die Geschworenen eine sehr nachtheilige werden kann, indem diese durch die Masse zerstreut vorgekommener, nicht geordneter, vielfach sich widersprechender Materialien leicht irregeführt werden können, daß ihre Aufmerksamkeit und daher die Möglichkeit einer gründlichen Prüfung der Verhandlung erschwert ist, und daß sie unwillkürlich durch die leider oft leidenschaftlichen Vorträge des Staatsanwalts oder durch die schlauen hinreißenden Reden der Vertheidiger zu Wahrsprüchen bestimmt werden können, welche keine Billigung verdienen.

Ein Grundmerkmal des französischen Strafverfahrens in Bezug auf die Schwurgerichte ist das Mißtrauen gegen die Geschworenen, daher die Beschränkung ihrer Befugnisse und die Einrichtungen, die Geschworenen von dem Assisenrichter abhängig zu machen. Man bemerkt leicht aus der Vergleichung von Aeußerungen in französischen Schriften, daß viele Personen das Schwurgericht nicht als ein mit dem Wesen des constitutionellen Lebens zusammenhängendes, sondern mehr als ein Institut betrachten, bei welchem der Gesetzgeber gleichsam aus Gnade dem Volke auch einigen Antheil an der Rechtsprechung verleihen will. Aus dem oben geschilderten Mißtrauen erklären sich, 1) die Bestimmungen, wodurch auf die Bildung der Geschworenenlisten die Regierung einen großen Einfluß hat und dieser um so mehr steigt, je mehr in schlimmen politischen Zuständen die Regierung durch die Gesetze über Zusammensetzung der Jury versucht, der Losssprechung von Angeklagten entgegenzuwirken, deren

---

11) Wir werden unten bei der Darstellung der Rechtsprechung in Frankreich nachweisen, wie nachtheilig die eben im Text gerügten Einrichtungen für den Angeklagten werden können.

Verurtheilung sie wünscht [12]. 2) Die Beschränkung der Competenz der Geschworenen, welche man nur bei der Aburtheilung der schwersten gemeinen Verbrechen gestatten will; 3) die fest gehaltene Trennung der That- und Rechtsfrage und die Beschränkung, daß die Geschworenen nur über die erstere erkennen dürfen; 4) das System der Fragestellung, wodurch die Geschworenen in eine ihr Gewissen oft sehr beängstigende Zwangslage versetzt werden; 5) die Einrichtung des sogenannten resumé. Wie wenig der franz. Gesetzgeber die Bedeutung englischer Einrichtungen verstanden, welche sie nachahmen wollten, zeigt die Art, wie im Code das sogenannte resumé (als Nachahmung der englischen charge, das nach dem Code einen Charakter erhält, durch welchen wie wir unten zeigen, die Vortheile des englischen Schlußvortrags nicht gewonnen, dagegen leicht Nachtheile herbeigeführt werden können; 6) die Art, wie durch das Hin- und Hersenden der Geschworenen zur neuen Berathung die Geschworenen leicht eingeschüchtert und ermüdet werden könnn; 7) die Anordnung von Einrichtungen, durch welche die Assisenrichter bei einer gewissen Stimmenzahl (7 zu 5) berufen werden, um selbst zu entscheiden und im Falle sie den Wahrspruch der Schuld als irrig erkennen, diesen Wahrspruch vernichten dürfen [13]. Vorzüglich muß hervorgehoben werden, wie das Institut der Staatsanwaltschaft, welches auf eine weise Art begrenzt, für eine erfolgreiche Verfolgung der Anklage im öffentlichen Interesse so wichtig ist, in Frankreich unter der Fortwirkung der Vorstellung, die schon vor der Revolution häufig die Staatsbehörde als ein taugliches Werkzeug der königlichen Gewalt betrachtete, im Gesetze so durchgeführt wurde, daß es im Strafverfahren den Planen der Machtha-

12) In dieser Hinsicht gibt die Betrachtung des Gangs der beständig wechselnden französ. Gesetzgebung über Composition der Jury und über Stimmenzahl (s. trefflich Berenger de la repression penale p. 54—72) ein treues Bild des Wechsels der politischen Zustände in Frankreich. Die franz. Gesetzgebung über Composition der Jury hat 11mal, die über Stimmenzahl 9mal gewechselt.

13) Wir werden unten durch die Zergliederung einzelner vorgekommener Fälle nachweisen, wie mehrere dieser Einrichtungen, die unter Umständen gut zu wirken im Stande sind, nachtheilig werden können.

der am besten diente. Auf Rechnung einer solchen Ansicht muß gesetzt werden, 1) daß den Beamten dieser Behörde eine Stellung gegeben ist, welche sie völlig von der Regierung abhängig macht [14]), 2) daß der Staatsbehörde eine große Macht eingeräumt ist, um die Richter zu controliren und auf sie wie auf die Geschworenen einen oft bedenklichen Einfluß auszuüben, 3) die Stellung der Staatsbehörde in der Voruntersuchung, in welcher dem Staatsanwalt das Recht eingeräumt ist tief eingreifende Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die offenbar nur einer Richterperson zustehen sollten; 4) in Folge der oben geschilderten Ansicht mußte der Staatsbehörde vorzüglich in der Hauptverhandlung eine solche Stellung gegeben werden, in welcher sie auf die Geschworenen einen mächtigen Einfluß ausüben kann, um die Geschworenen zur Fällung eines Wahrspruchs der Schuld zu bestimmen, und zwar durch den schon am Anfang vor der Vernehmung der Zeugen gehaltenen Vortrag des Staatsanwalts, durch welchen schon ein einseitiger Eindruck, um die Anklage für wahr zu halten und eine die Unbefangenheit der Geschworenen für die Anhörung der Zeugenaussagen gefährliche Stimmung hervorzubringen [15]). Im Zusammenhang mit der obigen Ansicht steht die den Staatsanwalt zustehende Befugniß, jede beliebige Bemerkung zu machen, auf welche dem Vertheidiger sogleich eine Erwiederung zu machen kein Recht gegeben ist. Nicht weniger bedenklich kann

---

14) Darüber die Nachweisung im Gerichtssaal 1858 S. 167 und die wichtigen Zugeständnisse von **Berenger de la justice crimin. p. 262.** Wenn fortdauernd ehrenwerthe Juristen in Deutschland die Art wie der Verfasser dieser Schrift die Befugnisse der Staatsanwaltschaft tadeln, so beachten sie nicht, daß nur die Art wie in Frankreich, namentlich da, wo die Regierung strenger ist, die Befugnisse von vielen Staatsanwälten ausgeübt wird, angegriffen wird und die deutsche Staatsanwaltschaft sich weit würdiger bewährt. S. noch über die eigenthümliche Stellung des Staatsanwalts in Frankreich im Kampfe mit der richterlichen Gewalt meiner Nachweisung in der Strafrechtszeitung 1862 Nr. 18.

15) Gerichtssaal 1850 S. 159, 472. Wohl zu beachten sind Erklärungen von **Helie instruct. crim. vol. VIII. p. 670.**

für die Unbefangenheit der Geschworenen die Befugniß des Staatsanwalts werden, beliebige Anträge zu stellen, z. B. einen Zeugen wegen angeblichen Meineids sogleich verhaften zu lassen. 5) Zu beklagen ist es, daß das französische Gesetz nicht dem Grundsatze treu bleibt, daß eine gerechte Strafverhandlung die Gleichheit der Waffen des Anklägers und des Angeklagten verlangt, daß vielmehr die nothwenige Gleichheit schwer verletzt ist [16]) was sich vorzüglich einflußreich dabei zeigt, wenn dem Staatsanwalt das Recht eingeräumt ist, an die Zeugen beliebig oft sehr verfängliche Fragen zu stellen [17]), während der Vertheidiger kein solches Recht hat, und erst an den Präsidenten sich wenden muß, damit dieser, wenn es ihm beliebt, eine gewisse Frage stelle. — Von hoher Bedeutung ist es, die Wirkung der Bestimmung des französischen Rechts zu würdigen, nach welcher die Geschworenen nur nach innerer Ueberzeugung über die Schuld zu entscheiden haben [18]). Wir erinnern daran, daß diese Ansicht als Gegensatz zu der alten in Frankreich ausgebildeten Theorie der gesetzlichen Beweise entstand, bald aber Veranlassung zu einer ganz unklaren Auffassung der wahren Stellung der Geschworenen wurde. Durch diese Hinweisung auf innere Ueberzeugung verlor das Schwurgericht jede feste Grundlage, nach welcher die Geschworenen wie in England verständig die durch die Verhandlung gelieferten Beweise nach gewissen durch den Gerichtsgebrauch und durch die Logik festgestellten Regeln zu prüfen und eine geistige Operation, um zur Wahrheit zu gelangen, vorzunehmen verpflichtet sind, dabei jeden Zweifel gegen die Schuld des Angeklagten sorgfältig beachten und prüfen, und da wo solche erhebliche Zweifel in ihnen zurückbleiben, das Nichtschuldig aussprechen müssen. Die Geschworenen werden durch den völlig unklaren Ausdruck: innere Ueberzeugung, nicht auf ihre Pflicht hingewiesen, den Ausspruch der Schuld nur auf das Ergebniß ihrer gewissenhaften,

---

16) Nachweisung der Richtigkeit dieser Behauptung in der Strafrechts-Zeitung 1861 S. 20, 38.

17) Strafrechtszeitung 1861 S. 40.

18) Die den Geschworenen gegebene Instruction im Code 342 hängt damit zusammen.

verständigen Prüfung der Beweise zu bauen, vielmehr verleitet, zu leicht von den Eindrücken eines unklaren Gefühls sich bestimmen zu lassen, um so mehr, als selbst ehrenwerthe französische Schriftsteller von einen Instinkt der Wahrheitsgefühle sprechen [19]), welches die Geschworenen am richtigsten leitet. Tiefer forschende französische Rechtsgelehrte, z. B. Rossi [20]) erkennen richtig die wahre Aufgabe der Geschworenen, und der tüchtige Helie fordert mit Recht von den Geschworenen eine Conviction raisonnée. Die Hinweisung auf die bloße innere Ueberzeugung hat den Nachtheil, daß die Geschworenen sich gar nicht die Erforderniße, die ein gewisses Beweismittel haben muß, um die rechtliche Ueberzeugung zu bewirken, sich klar machen [21]). Eine noch schlimmere Folge ist aber, daß das französische Verfahren durch jene Theorie von der inneren Ueberzeugung die nöthige Grundlage entbehrt, indem in Folge der gerügten Ansicht der Staatsanwalt sich für berechtigt hält, alle möglichen Mittel anzuwenden, durch welche er hoffen kann, bei den Geschworenen den Eindruck hervorzubringen, daß der Angeklagte schuldig ist, und der Vertheidiger von seiner Seite eben so auf das Gemüth der Geschworenen durch kühne Wendungen, durch Erweckung ihrer Gefühle für den Angeklagten und durch Declamationen einzuwirken sucht, um sie zum Wahrspruch der Nichtschuld zu bestimmen. Regelmäßig wird in Frankreich Alles darauf berechnet, den Angeklagten schon vom Anfang der Verhandlung an

---

19) Helie instruction crimin. vol. V. p. 422.

20) In seinem Traité du droit pénal, Bruxelles 1850, I, 36. spricht mit Recht: „Il est évident pour nous que c'est dans sa conscience, que le juge du fait doit puiser la convinction, et que nul n'a le droit de lui en demander compte. Mais cela ne veut pas dirne, qu'on lui laissera une liberté absolue quant au mode de se pracurer lès moyens de conviction, que toute prouve sera admissible et pourra être administrée d'une manière quelconque.

21) Vorzüglich zeigt sich dieß bei dem Beweise durch Sachverständige, worüber das Gesetz nicht die geringste Anweisung gibt und die Rechtsübung von der irreleitenden Ansicht ausgeht, daß die Sachverständigen den Zeugen gleichzustellen seien.

als schuldig hinzustellen, und zu zeigen, daß ihm nach seinem bisherigen Lebenswandel entschieden zuzutrauen sei, daß er auch das Verbrechen verübt habe, worauf die Anklage gerichtet ist [22]). Es ist klar, daß durch Verhandlungen dieser Art die Geschworenen leicht irregeleitet werden.

Unter solchen Verhältnissen lieferte allerdings oft die Rechtsprechung der Geschworenen in Frankreich nicht genügende Bürgschaften, daß die Geschworenen das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft durch Verurtheilung der Schuldigen eben so wie das Interesse der bürgerlichen Freiheit, daß kein Unschuldiger gestraft wird, durch ihre Wahrsprüche sichern [23]). Die Gründe dieser Erscheinung dürfen aber weniger in den Personen und in dem Mangel des guten Willens der Geschworenen, vielmehr in Mängeln der Gesetzgebung, in noch immer verbreiteten irrigen Ansichten und in gewissen Zuständen Frankreichs gesucht werden. Unfehlbar hat darauf die Art des Verfahrens, welches nicht genug ein zuverläßiges Material der Entscheidung geordnet gibt, vielmehr so vielerlei Material häuft, daß die Geschworenen leicht irregeleitet und verführt werden, eben so einen großen Einfluß als die in ihren nachtheiligen Folgen oben geschilderte Hinweisung der Geschworenen, daß sie nur nach innerer Ueberzeugung ihren Wahrspruch geben sollen. Das Gesetz hat aber auch noch Alles gethan, um die Geschworenen über ihre Stellung irrezuleiten. Die in Art. 342 des Gesetzbuchs gegebene Instruction der Geschworenen ist geeignet irrezuleiten, und der Ausspruch des Gesetzes, daß die Geschworenen pflichtwidrig handeln, wenn sie an die Vorschriften der Strafgesetze denken, und die Folgen, die ihr Wahrspruch nach dem Gesetze haben kann, erwägen, setzt die Geschworenen in eine peinliche Lage, indem sie unmöglich nach dem

---

22) Daraus erklärt es sich, daß von Seite des Staatsanwalts darauf hingewirkt wird, den Charakter des Angeklagten als schlecht darzustellen. Daher stammt auch die schlimme Sitte, daß manche Präsidenten ihre Vernehmung damit beginnen, ein Sündenregister des Angeklagten hinzustellen.

23) Selbst Laboulaye in seiner Schrift **L'état p. 89** spricht von der **l'indulgence et quelquefois même la faiblesse du jury.**

Willen des Gesetzgebers ihren Geist dem Bewußtsein verschließen können, welche Strafe das Verbrechen trifft, dessen sie den Angeklagten schuldig erklären [24]). Die schlimme Folge ist dann auch noch, daß nach der französischen Rechtsübung in der Verhandlung von der Strafe, die in dem Falle eintreten kann, nicht gesprochen werden darf, was häufig ein großes Hinderniß für die Freiheit der Vertheidigung werden kann. Das französische System der Fragestellung, bei welchem Alles nur von der Willkür des Präsidenten abhängt und die Geschworenen oft in die widerlichste Zwangslage gesetzt werden, verbunden mit der Angst in die Frage ein Merkmal hereinzuziehen, bei dessen Entscheidung die Geschworenen verleitet werden könnten, auch über einen Rechtspunkt zu entscheiden, ist eben so wie die häufig angewendete Weise, mehrfache Zurücksendung der Geschworenen zur neuen Berathung sind nicht geeignet, den Geschworenen einen gerechten Wahrspruch möglich zu machen [25]). Nicht unerwähnt darf auch als ein Grund irriger Wahrsprüche die noch vielfach verbreiteten irrigen Ansichten hervorgehoben werden, nach welchen selbst ehrenwerthe Schriftsteller das Schwurgericht als ein politisches Institut betrachten [26]) und häufig noch von der Allmacht der Geschworenen gesprochen wird [27]). Von hoher Bedeutung für

---

24) Ueber die Bedeutung des Art. 342 hat **Beudant, de l'indication la loi pénale dans la discussion devant le jury, Par. 1861,** ein gutes Buch herausgegeben, auf das wir unten noch oft zurückkommen müssen.

25) Wir werden unten bei der Zergliederung der Rechtsprechung der Geschworenen die Nachweisungen über beide Punkte liefern.

26) Selbst der ausgezeichnete Tocqueville in seinem Werke **La democratie amérique, II.** Bd. p. 184, betrachtet das Schwurgericht vorzugsweise als politische Einrichtung.

27) In einem in Frankreich sehr verbreiteten Katechismus für die Geschworenen wird darauf alles gebaut, und selbst von einem frommen Meineid gesprochen, welchen die Geschworenen ohne Anstand begehen dürfen, wenn sie auch gegen das Gesetz lossprechen. S. noch über diese Allmacht die zwei neuesten Schriftsteller: **Courrent omnipotence du Jury p. 102. Beudant de l'indication de la loi penale pag. 95.**

die gute oder mangelhafte Wirksamkeit der Schwurgerichte ist auch der Charakter der socialen und der politischen Zustände. In England ist es die unbeschränkte Preßfreiheit und die Freiheit der Versammlungen und Vereine, die ein wohlthätiges Mittel gibt, um in den Geschworenen einen mächtigen Antrieb zu erwecken, ihre Wahrsprüche so zu geben, daß sie auf die Uebereinstimmung mit der öffentlichen Meinung wohlgesinnter und verständiger Bürger übereinstimmen. Unter diesen Verhältnissen übt daher die scharfe öffentliche Kritik der Wahrsprüche ein strenges Censoramt und begründet Verantwortlichkeit der Geschworenen, indem sie zugleich den Sinn für öffentliche Angelegenheiten, die Achtung der Gesetze und der bürgerlichen Ordnung belebt. Wo dagegen solche Voraussetzungen in einem Lande nicht bestehen (leider hat Frankreich viele Zeiträume durchgemacht, in denen jene Voraussetzungen mangelten) wird leicht die wohlthätige Wirksamkeit der Geschworenen durch eine gewisse Gleichgültigkeit für treue Pflichterfüllung und durch die Unterwerfung unter die Tirannei, die entweder von oben oder von unten ausgeübt wird, gefährdet. Es darf nicht unbemerkt bleiben, daß die Präsidenten der Assisen nicht wie in England die Mitglieder des obersten Gerichtes sind, die, durch eine lange Reihe von Jahren mit den Rechtsansichten dieses Gerichts vertraut, zu den Assisen in den Grafschaften regelmäßig abgeordnet werden, daß sie vielmehr in Frankreich aus dem wechselnden Personal der Appellationsgerichte genommen werden. Jeder Jurist weiß nun, wie in dem Strafverfahren wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle eine Masse von Fragen vorkömmt, wie das Verfahren geleitet werden soll, daß aber dabei so viel von der Persönlichkeit der in einer Verhandlung thätigen Staatsanwälte und Präsidenten abhängt, die Persönlichkeit aber nicht bloß durch den Umfang der Kenntnisse eines Jeden und seine geistige Begabung, sondern auch durch seinen Charakter und seine ganze Stimmung beherrscht wird, so daß die Art, wie das Verfahren geleitet wird, und die Behandlung der einzelnen Fragen höchst verschieden nach der Persönlichkeit des Beamten sein wird, woraus es sich erklärt, daß nicht bloß die Strenge oder Milde der Behandlung des Angeklagten, sondern auch der herrschende politische Zustand, der Wille der Minister und anderer Vorgesetzten auch un-

willkürlich auf die Personen, die in der Assise thätig sind, Einfluß haben können. Mit Unrecht rechnet man hier zu viel darauf, daß durch den Cassationshof, der als oberstes Gericht, wenn Nichtigkeitsgesuche wegen Fehler im Verfahren vorliegen, über die Art, wie das Verfahren geschehen muß, zu entscheiden hat, eine Gleichförmigkeit des Verfahrens begründet und hinreichender Schutz für die Angeklagten gegeben wird. Eine Vergleichung der Rechtssprüche des Cassationshofs lehrt, daß, da die Aussprüche des Cassationshofs nicht absolut die Gerichte binden, über zahllose Formfragen des Strafprozesses eine Verschiedenheit der Ansichten des Cassationshofs selbst vorliegt, daß aber auch nach der Erfahrung der Cassationshof zu oft durch die leicht begreifliche Rücksicht, Kosten zu vermeiden, geleitet wird, und daher möglichst über das Nichtigkeitsgesuch so entscheidet, daß das Verfahren aufrecht erhalten wird, wozu noch zwei Rücksichten kommen, nämlich die, daß man das Prinzip des freien Ermessens des gesetzlich mit großer Gewalt versehenen Präsidenten, selbst wenn große Unregelmäßigkeiten vorliegen, nicht gefährden will, und daß der Cassationshof daran festhält, daß er nicht befugt ist, da wo zu Constatirung der Nichtigkeit thatsächliche Erhebungen nothwendig sein würden, und das Sitzungsprotocoll die Thatsache nicht beurkundet, solche Erhebungen anzuordnen, so daß dann häufig das Nichtigkeitsgesuch abgewiesen wird. Es kann endlich nicht verkannt werden, daß die große Härte der Strafgesetzgebung in Frankreich einen Uebelstand herbeiführt, daß die Geschworenen häufig in eine traurige Zwangslage kommen, in welcher sie den Widerstreit des Volksrechtsbewußtseins mit der Ungerechtigkeit der Strafe fühlen, welche nach dem Gesetze in Folge eines Wahrspruchs der Schuld eintreten müßte. Begreiflich ist es, daß in einer solchen Lage bei dem geheim und unwillkürlich wirkenden Widerstreben die furchtbare Verantwortlichkeit zu übernehmen, die Geschworenen jeden Ausweg ergreifen, um durch eine mögliche Wendung einen Wahrspruch zu geben, welcher ein milderes Strafurtheil begründet, oder selbst zu einer Erklärung der Nichtschuld kommen [28]). Es mag nicht ohne Werth sein, eben so wie wir

---

28) Wie einflußreich die durch das Gesetz von 1832 den Geschworenen

oben den Grundcharakter des englischen Schwurgerichts und des damit zusammenhängenden Verfahrens schilderten, auch hier den Charakter des französischen Schwurgerichts festzustellen; man kann ihn darin finden: das französische Schwurgericht ist die Einrichtung, nach welcher aus dem Volk gewählte, zur Entscheidung eines einzelnen Falles berufene Männer, die nicht als Richter angestellt sind und nicht rechtsgelehrt zu sein brauchen, nachdem durch die von dem Staatsanwalt und Angeklagten ausgeübte Recusation die Liste der zur Entscheidung berufenen Geschworenen festgestellt ist, über die von dem Präsidenten vorgelegten Thatfragen nach innerer Ueberzeugung zu entscheiden haben, und zwar auf den Grund eines Verfahrens, in welchem, nachdem eine inquisitorische geheime Voruntersuchung vorausgegangen ist und die Anklage durch ein Gericht zugelassen und festgestellt wurde, in öffentlich mündlicher Verhandlung der Staatsanwalt die Anklage durchführt, und der Vertheidiger des Angeklagten das Interesse des Angeklagten geltend machen kann und zur Begründung der Anklage alle Mittel angewendet werden können, die auf irgend eine Art auf das Gemüth der Geschworenen den Eindruck der Schuld hervorzubringen im Stande sind, und wo durch die mit Benützung des in der Voruntersuchung gesammelten Materials von dem Präsidenten abgehaltenen Verhöre mit den Angeschuldigten und Zeugen die Entdeckung der Wahrheit, insbesondere die Ausmittelung der Schuld gesucht wird. Sammelt man nun die Stimmen in Frankreich über das Schwurgericht, so fehlt es zwar nicht an vielfachen Klagen über die Wahrsprüche der Geschworenen, vorzüglich über vielfach grundlose Lossprechungen, oder über Wahrsprüche, durch welche die Geschworenen, statt die gestellte Anklage als begründet zu erkennen, eine geringere Strafe als diejenige, die gesetzlich eintreten müßte, wenn der Angeklagte schuldig nach der Anklage erkannt wäre, herbeiführen. Merkwürdig ist aber, daß keine Stimmen in Frankreich laut werden, daß man das Schwurgericht überhaupt aufhebe; (wenn auch mancher Unterständige oder blinde Anhänger des Alten in vertrautem

---

gegebene Befugniß, ihrem Wahrspruche das Dasein von Milderungsgründen beizulegen, soll unten gezeigt werden.

Kreise, wenn in einem Ansehen erweckende Falle unerwartet eine Lossprechung erfolgt, das Institut tadelt. Die Klagen betreffen nur die vielfachen Lossprechungen, und die Vorschläge beziehen sich vielfach darauf, daß zur Entscheidung politischer Verbrechen und der Preßvergehen Geschworene nicht gebraucht werden sollen. Merkwürdig ist es, daß noch in dem neuesten Berichte über die Criminaljustiz von 1861[33]) der Justizminister, nachdem er über die zu große Nachsicht der Geschworenen geklagt hat, ausspricht: Que les jurés sont légalement les appréciateurs les plus éclairés de chaque inculpation, und daß er zu der Ansicht kömmt, daß die Vorlage eines Gesetzes nothwendig würde, wodurch mehrere strafbare Handlungen, die jetzt als Verbrechen an die Geschworenen gewiesen werden, künftig an die correctionellen Gerichte gewiesen werden müßten. Nicht weniger wichtig ist es, daß einer der strengsten französischen Juristen, der Generalprocurator von Colmar de Brigorie de Laschamps, in seinem neuesten Werke[34]) sich entschieden für das Schwurgericht ausspricht und nur gegen die Beiziehung der Geschworenen zur Entscheidung der politischen Verbrechen sich erklärt und das Benehmen der Geschworenen bei Anklagen tadelt, in welchen die Todesstrafe die Folge der Verurtheilung sein würde. Wir werden unten bei der Zergliederung der Rechtsprechung nachweisen, wie grundlos größtentheils die Klagen sind und die Schuld ungerechter Wahrsprüche[35]) regelmäßig nicht in den Geschworenen, sondern in der Gesetzgebung die ein mangelhaftes Verfahren anordnete, oder in den Personen lag, die als Staatsanwälte, oder Präsidenten oder Vertheidiger in der

---

33) Solche sind insbesondere in neuerer Zeit mehrfach dadurch vorgekommen, daß unschuldige von den Geschworenen als schuldig erklärt wurden.

34) Compte general de l'administration de la justice crimin. en 1861 pag. X.

35) Du Jury en matiéré crimin. par de Bigorie de Caschamps Paris 1863. p. 176 wo er sagt, daß die Jury non seulemant répond á une pensee fondamentale de notre société moderne, mars encore qu'il constutuait pour l'ensemble de delits communs l'appreciation le plus naturel probablement le plus utile. Aehnliches Lob kömmt vor p. 177. 178.

Assise thätig waren, insbesondere auch in dem verderblichen Einflusse der Ergebnisse einer fehlerhaften Voruntersuchung. Diejenigen aber, die noch immer so viel von grundlosen Lossprechungen Schuldiger durch Geschworene schwätzen, bitten wir die Worte des erfahrenen französischen Appellationsrathes Masson in seinem Werke [32]) zu beherzigen: „Blamer la décision d'un jury, c'est exprimer une opinion qui n'a pas de base, ou qui n'est fondée que sur des conjectures incertaines et hasardeés; c'est vouloir juger ce qu'on ne connait pas, ce qu'on ne peut connaitre; en un mot, c'est tout à la fois un acte d'aveuglement et de témérité.“

§. VI. Prüfung der Rechtsprechung durch Geschworene in Frankreich.

Um ein gründliches Urtheil über das französische Schwurgericht möglich zu machen, wird es zweckmäßig sein, I. nachzuweisen, was in Frankreich die Wissenschaft in Bezug auf den Werth des Schwurgerichts und die Verbesserung desselben geleistet hat; II. zu prüfen, welchen Gang die Gesetzgebung in Frankreich seit dem Code von 1808 in Bezug auf Schwurgerichte genommen hat, und welchen Einfluß darauf die Veränderungen hatten; III. zu zeigen, wie die einzelnen Anordnungen und Grundsätze des Verfahrens nach dem Zeugnisse der Erfahrung in vorgekommenen Rechtsfällen angewendet wurden; IV. darzustellen, welche Ergebnisse über die Art, wie die Geschworenen ihr Amt ausübten, durch die statistischen Nachweisungen geliefert werden.

ad I. Sammelt man das, was in Frankreich in wissenschaftlichen Werken in neuerer Zeit in Bezug auf das Schwurgericht geleistet wurde, so muß man gestehen, daß zwar vielfach gute

---

32) Considerations sur le respect legalou aux declarations du Jury pag. 27.

Bemerkungen über einzelne Punkte vorkommen, im Ganzen aber die Leistungen ungenügend sind [1]). Eine empfehlungswürdige Darstellung aller Einzelheiten des Verfahrens von Geschworenen findet sich in der Encyclopédie du droit [2]). Auf Verbesserungen einzelner Punkte des Verfahrens mit oft wohlbegründeter Kritik macht aufmerksam Bonneville [3]). Ueber die großen Mängel des französischen Strafverfahrens, und ihren Einfluß auf die Urtheilsfällung durch Geschworene sind die Werke von Berenger [4]) höchst belehrend; das wichtigste Werk das in einer seltenen Vollständigkeit alle Einzelnheiten des französischen Verfahrens klar entwickelt, überall die Rechtssprüche angiebt, ist das von Hélie [5]), dessen Benützung um so bedeutender ist, als Hélie offen die Entscheidungen, wenn er sie den Rechtsgrundsätzen widersprechend findet, tadelt, und die richtigen Ansichten angiebt. Vorzügliche Beachtung verdienen noch die Arbeiten von Morin [6]) und Dalloz [7]). Der

1) Wir knüpfen unsere Nachweisungen in diesem Aufsatz an die Mittheilungen an, welche wir in dem Werke: die Mündlichkeit, das Anklageprincip und das Geschwornengericht, Stuttg. 1845, S. 44—61 und in dem Werke: die Gesetzgebung und Rechtsübung und Strafverfahren, Erlangen 1856, S. 66, vorzüglich S. 77 geliefert haben, und verweisen noch auf den Aufsatz, welcher in den Travaux de l'Académie des sciences morales par Vergé, Par. 1854, Vol. II, p. 56 abgedruckt ist, worin der Verfasser der gegenwärtigen Schrift nach dem Wunsche der Academie über dasjenige berichtete, was in Deutschland seit 1848 in Bezug auf das Strafverfahren geleistet wurde in Vergleichung mit den französischen Einrichtungen.

2) Encyclopédie du droit par Sebire, Par. 1846. VII, 1—223.

3) De l'amélioration de la loi criminelle par Bonneville. Paris 1855.

4) Berenger de la justice criminelle en France Paris 1818, und Berenger de la repression pénale de ses formes et de ses effets. Paris 1855.

5) Traité de l'instruction criminelle ou théorie Code de l'instruct. crim. par Faustin Helie 1860. Paris 9 vol.

6) Repertorie du droit criminel par Morin. Paris 2 vol. und journal du droit criminel in monatlichen Heften erscheinend.

7) Repertoire méthodique et alphabétique de legislation de doctrine

Erste hat das Verdienst alle neuen französischen Gesetze über Strafrecht und Prozeß mit den dazu gehörigen Motiven, Verhandlungen, häufig mit kritischen Bemerkungen, ebenso alle neuen Rechtssprüche (oft mit Angabe von Zweifeln an der Richtigkeit der Entscheidung mitzutheilen und über wichtige praktische Fragen gute Abhandlungen zu veröffentlichen. Dalloz äußert in seinem großen Werke: unter der Aufschrift: instruction criminelle eine Entwickelung des Ganges des Strafverfahrens in allen Einzelnheiten, daher auch der Schwurgerichte mit Anführung der in Bezug auf einzelne Fragen ergangenen Rechtssprüche (oft auch mit kritischen Bemerkungen) und Mittheilung der Ansichten der Schriftsteller. Zu empfehlen wegen der Entwicklung aller Streitfragen ist die Schrift von Cubain [8]). In neuester Zeit ist das Schwurgericht in Frankreich verhältnißmäßig wenig Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen geworden. Die Schrift des Generalprokurators Bigorie de Laschamir [9]) beschäftigt sich mit geschichtlichen Nachrichten über Ursprung des Schwurgerichts, mit Prüfung der verschiedenen Gesetze über die Bildung der Geschworenenlisten [10]) mit einer Rechtfertigung, daß man in Frankreich den Geschworenen die Aburtheilung politischer und Preßvergehen entzog. Der Verf. lobt zwar die Jury in Frankreich, aber mit Unzufriedenheit, daß die Geschwornen so leicht sich zur Milde bewegen lassen, um die Fällung eines Todesurtheils abzuwenden. Der Verf. rechtfertigt die Todesstrafe, die er als eine im Geiste des Christenthums liegende Strafart rechtfertigen will. Beudant [11]) in Toulouse hat in den Sammlungen von Abhandlungen der Akademie von Toulouse eine viele scharfsinnige Bemerkungen

---

et de jurisprudence par M. Dalloz ainé et Armand Dalloz. Paris 1854 vol. XXVIII. p. 18 bis 905.

8) Traité de procédure devént les Cours d'assises par Cubain 1851.

9) Du Jury en matière criminelle. Paris 1863.

10) Was er pag. 159 über das englische Recht sagt, ist einseitig aufgefaßt.

11) Recueil de l'academie de legislation de Toulouse vol. VIII. pag. 472.

enthaltende Abhandlung über Jury geliefert, gegen deren Wirksamkeit der Verf. mehrere (unten anzuführende) Bedenklichkeiten vorbringt, auch mit Tadel der Vorschriften über recusation und mit geistreicher Erörterung des Punkts, ob sich es rechtfertigen läßt, daß das Gesetz den Geschwornen verbietet, an Strafe, als Folge ihres Wahrspruchs zu denken. Diese letzte Frage ist Gegenstand einer besondern Schrift von Beudant[12]). Eine wohl zu beachtende Schrift ist die von Bazot (Staatsanwalt)[13]) vorzüglich über Fragenstellung. Fremont (Appellationsrath) sucht nachzuweisen[14]), daß größere Assisenbezirke gebildet werden sollen, daß das Recht der recusation mehr zu beschränken, der Kreis der zu Geschwornen zu wählenden Personen mehr auf die Reichen und Unabhängigen beschränkt werden soll, Caze[15]) spricht seine Achtung vor dem Institute der Jury aus, glaubt aber, daß es wesentlicher Verbesserungen fähig und bedürftig ist. Ein sehr guter Aufsatz von Paringault[16]) beschäftigt sich mit der Widerlegung der angeführten Vorschläge von Fremont. Wir werden auf die Ansichten dieser Schriftsteller zurückkommen.

Die richtige Würdigung der Wirksamkeit der französischen Schwurgerichte wird gefördert, wenn man den Gang der Gesetzgebung seit der Abfassung des Code in Bezug auf die Bestimmungen verfolgt, welche die Schwurgerichte betreffen. Hier zeigt sich nun überall der Einfluß der gemachten Erfahrungen über Mängel der Schwurgerichte, sowie die Macht der wissenschaftlichen Fortschritte; nicht weniger aber ergibt sich, daß auf den Charakter der neuen

---

12) De l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury par Bendant. Paris 1861.

13) Etude sur le jury du jury et de caractère de ses attributions par Bazot. Paris 1862. Von ihm stammen Aufsätze über Jury in der Revue critique de legislation vol. XIX, pag. 516 XXI. 1862. pag. 340.

14) In der Revue critique XVIII. pag. 321.

15) Im Recueil de l'academie de legislation de Toulouse vol. II pag. 122.

16) In dem recueil de Toulouse vol. XI. pag. 250.

Gesetze wesentlich die wechselnden politischen Zustände den größten Einfluß hatten. 1) In dieser Beziehung wird vorzüglich der Gang der Gesetzgebung in Ansehung der Besetzung des Schwurgerichts wichtig. Es kam namentlich immer darauf an, die Eigenschaften, welche die Geschworenen haben müßten, so festzustellen, daß man darauf rechnen konnte, energische Geschworene zu erhalten, insbesondere aber der Regierung (eigentlich den herrschenden Machthabern, auf die Besetzung des Schwurgerichts einen bedeutenden Einfluß zu sichern[17]). Nach dem Gesetzbuch von 1791 ging die constituirende Versammlung unter dem Einflusse der constitutionellen und freisinnigen Monarchie davon aus, daß jeder 25jährige Bürger, welcher ein gewisses Vermögen besitzt, dessen Größe nach Verschiedenheit des Umfangs der Gemeinde verschieden festgesetzt war, Geschworener sein könne, daß alle drei Monate der procureur général syndic des Departements 200 Bürger auf die Dienstliste der Geschworenen setze und diese Liste durch das Directorium genehmigt werden soll. Außerdem hielt man für nothwendig, daß zur Aburtheilung gewisser Verbrechen, (z. B. Fälschung, betrüglicher Bankerott) eine Specialjury gewählt würde. Nach dem Gesetze vom 11. August 1792 unter dem Einflusse des republikanischen Systems und dem Decret des 22. Nivos, des Jahres 2 wurde das Recht, Geschworener zu sein, nicht mehr von einer Vermögensgröße abhängig gemacht; die Liste der Geschworenen sollte von dem Nationalagenten jedes Bezirks dadurch gebildet werden, daß er darauf die ihm geeignet scheinenden Bürger setzte. Die Geschworenen für die Urtheilsjury wurden dann wieder aus der Hauptliste durch den Präsidenten des Criminalgerichts und durch den öffentlichen Ankläger bestimmt. Die constituirende Versammlung glaubte die Ordnung wiederherstellen zu müssen, dadurch, daß sie auf den Besitz eines gewissen Vermögens Rücksicht nahm, daß Diejenigen, welche Wahlmänner sein konnten, weil sie eine gewisse Vermögensgröße besaßen, auch Geschworene sein sollten, wenn sie 30 Jahre alt waren. In den nachfolgenden

17) Sehr gut zeigt Berenger in seinem Werke: De la répression pénale. Paris 1855, pag. 54 — 67 den Einfluß der verschiedenen Regierungen und der politischen Ansichten.

Gesetzen wechselten die Bestimmungen über die Vermögensgröße und über die Beamten, welche die Dienstliste zu bilden hatten. Einer der ersten Acte des später zur Herrschaft gelangten Consulats war die Vermehrung der Vermögensgröße, die man für das Amt eines Wählers und des Geschworenen forderte, und die Feststellung, daß die eigentliche Bildung der Geschworenenliste den Präfecten und Unterpräfecten übertragen werden sollte. In dem Gesetzbuch von 1808, in welchem die bisher wirkende Anklagejury und die Specialjury aufgehoben wurden, kam es darauf an, unter den obwaltenden politischen Zuständen bei der Besetzung der Jury dafür zu sorgen, a) daß auf die Liste nur solche Männer kamen, von denen man hoffen durfte, daß sie als der Regierung ergeben geneigt wären, die Angeklagten, deren Verurtheilung man wünschte, auch sicher schuldig zu finden, b) es mußte gesorgt werden, vorzüglich den von der Regierung abhängigen Beamten den nöthigen Einfluß auf die Geschwornenliste zu sichern. Auf diese Art wurde überall das Recht, Geschworener zu sein, mit dem Rechte, Mitglied des Wahlcollegiums zu sein, zusammengestellt. 300 höchbesteuerte Bürger, Verwaltungsbeamte und einige Personen, die man wegen ihrer angeblichen gelehrten Bildung beiziehen wollte, sollten die Geschwornenliste bilden. Die von der Regierung ohnehin ganz abhängigen Präfecte hatten die Liste auf 60 und der Assisenpräsident auf 30 zu reduciren. Auf diese Art war die Bildung der Geschworenen, wie Berenger sagt, völlig in der Hand der Regierung und konnte leicht ein Mittel der Unterdrückung werden. Die vermehrten Klagen gegen diese Art der Bildung der Jury das Gesetz v. 2. März 1827 mit der Richtung die Zahl derjenigen, die auf die Liste kommen konnten, zu erweitern. Theils indem eine größere Zahl von Wahlmännern als fähig erklärt wurde, theils durch Aufnahme einer größeren Zahl sogenannter Capacitäten, also Personen, welche man ohne Rücksicht auf Vermögensbesitz in die Liste aufnahm. Daß die Präfecten die Liste reducirten, blieb in diesem Gesetze stehen [18]).

18) Ueber Fehler des Gesetzes von 1827, insbesondere der Theorie der Capacitäten. Helie in der Revue de legislation 1842 p. 342.

Auch die neue Regierung unter Ludwig Philipp beharrte auf dem Grundfehler vom hohen Vermögensbesitz die Eigenschaft Geschworener zu sein abhängig zu machen, nur wurde der Census auf 200 Franken herabgesetzt. Erst unter dem Einflusse der Umwälzung von 1848 siegte die Ansicht von der Nothwendigkeit, das System des Census aufzugeben. Das Gesetz von 7. August 1848 bestimmte nun, daß alle ihre bürgerlichen und politischen Rechte genießenden Franzosen Geschworene sein können, so daß nur gewisse Classen wegen ihrer vermuthlichen Unfähigkeit das Ehrenamt auszuüben ausgeschlossen waren. Die Liste für jeden Canton sollte durch eine Commission gebildet werden, welche aus dem Friedensrichter und Gemeindebeamtem bestand; daraus wurde die Liste für das Departement von dem Präfecten entworfen, indem der Präsident des Appellationsgerichts daraus die Namen von 36 Geschworenen durch das Loos zog. Auf diese Art war der Kreis der Personen, die Geschworene sein konnten, sehr erweitert. Die Regierung, welche von 1851 an in Frankreich zur Herrschaft kam, erkannte bald, daß es mit dem Interesse, Geschworene zu haben, auf die man wegen sicherer Verurtheilung rechnen konnte, nicht vereinbar wäre, die Bildung der Listen einer Commission zu überlassen, deren Mitglieder zu sehr nur die Volksgewalt vertraten; man wollte dem Princip der Autorität größeren Einfluß sichern. So entstand das Gesetz vom 4. Juni 1853, nach welchem in jedem Canton die Bürgermeister desselben (also Männer, die der Ernennung der Regierung vorzugsweise ihr Amt verdankten) unter dem Vorsitz des Friedensrichters die Commission bildeten, welche die Cantonliste zu entwerfen hatten; alle Cantonslisten sollten dann an den Präfecten gelangen, aus ihr hatte denn wieder eine neue Commission, bestehend aus dem Präfecten und Unterpräfecten und aus sämmtlichen Friedensrichtern des Bezirks die Bezirksliste zu bilden. Der Kreis der zum Amte der Geschworenen fähig Erklärten war auf diese Art zwar erweitert, aber man bemerkt leicht, daß auf der Liste nur Männer waren, welche die Regierungsagenten gewählt hatten.

Während auf diese Art für eine Besetzung der Geschworenenbank im Interesse der Regierung gesorgt war, kam die Gesetzgebung 1831 dazu, auch die Zahl der Assisenrichter, welche bisher 5 be-

trug, auf 3 herabzusetzen [19]), wodurch dem Angeklagten ein bisher gewährter Schutz vermindert und von den Stimmen von zwei Richtern die Möglichkeit abhängig gemacht wurde, den Spruch der Geschwornen umzustoßen [20]). Durch ein Gesetz vom 4. März 1831 wurde auf wohlthätige Weise die bisher im Gesetzbuche vorkommende Bestimmung aufgehoben, nach welcher, wenn die Geschworenen nur mit 7 gegen 5 das Schuldig aussprachen, die Assisenrichter berufen waren, über die Schuld zu entscheiden; nach dem neuen Gesetze sollte der Wahrspruch der Schuld nunmehr durch eine Mehrheit von 8 Stimmen gegeben werden. Die tief eingreifendste Anordnung wurde durch das Gesetz von 1832 durch die Nothwendigkeit hervorgerufen, die Kraft der Repression zu verstärken, indem die Geschworenen, die nun nicht mehr in die Zwangslage gesetzt waren, durch den Wahrspruch der Schuld zur Anwendung einer zu harten Strafe beizutragen, nicht mehr zu grundlosen Lossprechungen kommen würden, da das Gesetz ihnen zusicherte, daß die ordentliche Strafe herabgesetzt würde, wenn die Geschworenen dem Schuldausspruch die Annahme des Daseins von Milderungsgründen beifügten [21]). Die schlimmste Gesetzgebung, welche das Wesen des Schwurgerichts wesentlich erschütterte, war die vom Jahre 1835, wo die Regierung die allgemeine Erbitterung, die durch das scheußliche Verbrechen von Fieschi hervorgerufen wurde, schlau benützte, um zum Zwecke, die Kraft der Repression zu verstärken, in den Kammern zwei Gesetze (vom 9. und 28. Juli) durchzubringen;

---

19) Berenger, De la répression pénale, p. 71, sagt davon: mesure doublement regrettable, puisqu'à l'exterieur elle affaiblissait le respect dû à la majesté de la justice, et qu'au fond elle diminuait l'autorité de ses décisions.

20) Gute Bemerkungen darüber von Fremont in der revue critique vol. XVIII pag. 318.

21) Auf die Entstehung dieses Gesetzes hatte den wichtigsten Einfluß der Wille des Königs Ludwig Philipp, daß die Todesstrafe allmälig abgeschafft werden könne, wenn von der Volksstimme der Geschworenen es abhängt, sie in einzelnen Falle zu beseitigen. Wichtige Nachweisungen darüber liefert Berenger de la repression penale pag. 37.

durch das eine wurde die Mehrheit von 7 Stimmen als genügend zum Schuldausspruche erklärt, durch das andere wurde die geheime Stimmengebung eingeführt. Durch dieses Gesetz wurde die Würde der Geschworenen schwer angegriffen, indem der Gesetzgeber erklärte, daß die Geschworenen nicht den Muth haben würden, offen ihre Ueberzeugung auszusprechen. Es wurde Demoralitalisation der Geschworenen veranlaßt und manchem schwachen Manne das Mittel gegeben gegen seine Ueberzeugung zu stimmen. Das Gesetz war aber auch ein Hinderniß des Eintretens der nöthigen Berathung der Geschworenen und des wohlthätigen Austausches der Ansichten derselben, ebenso wie ein Grund des häufigen Eintretens von trüglichen, ungerechten Wahrsprüchen gegründet [22]. Die im Geiste der Freiheit ergangenen Gesetze von 1848 (6. März) forderten 9 Stimmen Mehrheit gegen 3 zum Wahrspruch der Schuld und suchte einigermaßen die Nachtheile der geheimen Stimmgebung zu beseitigen, indem die Berathung der Geschworenen gesichert werden sollte [23]. Einflußreicher wurde im entgegengesetzten Sinn die Gesetzgebung von 1853, indem darnach die einfache Stimmenmehrheit von 7 zu 5 als genügend zum Wahrspruch der Schuld erklärt wurde. Zugleich wurde die Competenz der Geschworenen beschränkt, indem ihnen die Entscheidung der politischen und der Preßvergehen entzogen wurde. Dadurch war den Angeklagten gerade da, wo die Entscheidung durch unabhängige Volksrichter am wichtigsten ist, weil die Gefahr eintritt, daß die Regierung bei den genannten Vergehen mißliebige Personen verfolgen läßt, ein bedeutender Schutz gegen ungerechte Verurtheilung entzogen, während der Nachtheil herbeigeführt wurde, daß das Ansehen der Richter litt, indem die Regierung deutlich aussprach, daß sie auf ihre angestellten Richter rechnete, die nach dem Willen der Regierung verutheilen würden. Durch die Gesetz=

---

22) Wichtige Nachweisungen darüber in der Schrift von den Boisaymé de la peine de mort. Marseille 1863 pag. 121 und Bonneville de l'amelioration de la loi crim. pag. 421.

23) Ueber die Art wie jetzt in Frankreich mit Beibehaltung geheimer Abstimmung der Berathung gepflogen wird. Dalloz repertoire l. c. pag. 734—39.

gebung von 1856, durch welche der bisherige wichtige Einfluß der Rathskammer aufgehoben war, wurde die Voruntersuchung, deren Ergebniß doch so wesentlich auf das Hauptverfahren einwirkt, bedenklicher gemacht, weil dem Angeschuldigten ein wegen der Controle des Untersuchungsrichters durch die Rathskammer wichtiger Schutz geraubt wurde und dem Staatsanwalt eine leicht gefährlich werdende Ausdehnung seiner Macht gegeben war. Dieß letzte war auch auf eine sehr bedenkliche Weise durch das neue Gesetz vom 7. Mai 1863 über das Verfahren bei Flagrant délit herbeigeführt[24]). Die Competenz der Schwurgerichte wurde in neuester Zeit noch bedeutend durch das neueste Gesetz vom 13. Mai 1863[25]) bedeutend beschränkt, indem dadurch mehrere strafbare Handlungen, welche bisher an die Geschworenen gewiesen waren, diesen entzogen, als Vergehen erklärt und daher den correctionellen Gerichten zur Entscheidung überwiesen waren.

Wenn auch nicht verkannt werden darf, daß dieses Gesetz die Wirkung haben wird, in Zukunft mildere, nicht criminelle Strafen mancher bisher harte Strafen nach sich ziehenden Handlungen herbeizuführen und die Voruntersuchung abzukürzen, so liegt doch die Besorgniß nahe, daß ein Hauptgrund, der dieses neue Gesetz erzeugte, der war, durch die correctionellen Gerichte mehr Verurtheilungen zu erlangen als man bisher von den Geschworenen erhielt.

Vergleicht man den bisher geschilderten Wechsel der französischen Gesetzgebung, insbesondere über die Schwurgerichte, und bemerkt man, daß eben in wesentlichen Theilen dieses Instituts, z. B. in Bezug auf die Art der Besetzung des Gerichtes, über die nothwendige Stimmenzahl, die Competenz der Schwurgerichte, in dem verschiedenartigsten Sinne Gesetze ergingen, so kömmt man zu der Ueberzeugung, daß dieses Schwanken der Gesetzgebung es zum Theil erklärt, warum in Frankreich vielfach die Schwurgerichte nicht die nöthige Achtung genießen und warum große Unklarheit über die Bedeutung dieses Instituts herrscht, weil unter der Herrschaft so vielfachen

---

24) Siehe darüber die wichtigen Bemerkungen in der Zeitschrift **Le droit**, vom 23 April 1863, Nr. 266 vom 9. November.

25) Ueber die wahre Absicht des Gesetzgebers. Nachweisungen in dem Gerichtssaal 1862. S. 408—14 1863. S. 57.

Wechsels der Gesetze immer auch die Rechtsübung und die Auffassung der wahren Stellung der Geschworenen verschieden sein mußte, und weil die Besorgniß nahe liegt, daß die Gesetzgeber bei ihren Anordnungen durch geheime politische Gründe und durch den Wunsch geleitet wurden, dem Schwurgerichte immer eine solche Wendung zu geben, die am besten geeignet war den Planen des Gesetzgebers und seinem Wunsche zu dienen, sicherere Verurtheilung gewisser Personen zu bewirken.

Ein anderes Hinderniß der guten Wirksamkeit der Schwurgerichte in Frankreich lag darin, daß eben in den Straffällen, deren Entscheidung am schwierigsten ist, die bestehenden Einrichtungen keine gute Grundlage für gerechte Wahrsprüche der Geschworenen gewährten, nämlich in den Straffällen, bei deren Verhandlung die Beiziehung von Sachverständigen nothwendig wurde, wo es daher auf die Feststellung des Thatbestands ankam, z. B. ob der Todtgefundene durch Selbstmord oder durch fremde Gewaltthat ums Leben kam, ob Jemand am beigebrachten Gifte starb, ob das neugeborene Kind nach der Geburt lebte, und vorzüglich in den Fällen, wo die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten in Frage stand. In Bezug auf diesen wichtigen Beweis durch Sachverständige und das dabei anzuwendende Verfahren gab das französische Gesetzbuch keinen Anhaltspunkt; mehrere Juristen stellten die Sachverständigen den Zeugen gleich[26]), und so wurden in der Rechtsübung die Sachverständigen auch auf die Zeugenliste gesetzt, was nothwendig zu irrigen Folgerungen führen mußte; man erkannte nicht, daß der Beweis durch Sachverständige eine besondere Art des Beweises ist[27]), wobei es auf ein Urtheil, eine Meinung eines Sachverständigen ankömmt und es nun wichtig wird ein Verfahren einzuleiten, durch welches die Geschworenen die Ueberzeugung erhalten konnten, daß die von einem Sachverständigen geäußerte Meinung Glauben verdiene. Das Uebel wurde noch größer dadurch, daß in Frankreich keine Gerichtsärzte waren, so daß es nur

26) Diesen Irrthum rügt schon Helie traité vol. V. p. 650, jedoch auch Bonies traité des preuves I. p. 148.

27) Meine Aufsätze in Goltdammers Archiv I. S. 23 und in Buchner Blätter für gerichtliche Medicin 1863. S. 163.

von dem Staatsanwalt oder dem Untersuchungsrichter abhing, welche Personen sie als Sachverständige beiziehen wollten. Frankreich besitzt allerdings ganz ausgezeichnete Männer, die in Bezug auf gerichtliche Medicin hohes Ansehen mit Recht genießen; allein es ist begreiflich, daß nur in sehr wichtigen Fällen, insbesondere wo vermögliche Angeklagte vor Gericht stehen, solche Sachverständige beigezogen werden, während in der Mehrzahl der Fälle man sich mit untergeordneten Aerzten begnügen muß. Am schlimmsten ist es in den Straffällen, wo es auf Zurechnungsfähigkeit ankömmt, und wo man in Frankreich (leider auch in anderen Ländern) nicht genug berücksichtigt, daß nur ein tüchtiger, praktisch gebildeter psychiatrischer Arzt im Stande ist ein Vertrauen verdienendes Gutachten zu geben. Eine sehr große Zahl von den Männern, welche in der Assise thätig sind, Staatsanwälte, Untersuchungsrichter, Präsidenten und Vertheidiger, sind mit den Ergebnissen der Wissenschaften, welche hier den Ausschlag geben können, wenig vertraut, und daher nicht geeignet, durch ihre Fragen darauf zu wirken, daß ein genügendes Urtheil möglich wird, ob der Ausspruch des Sachverständigen Vertrauen verdient. Bei den ungeheueren Fortschritten, welche die Naturwissenschaften und die Psychiatrie in neuerer Zeit gemacht haben, werden unvermeidlich häufig sehr widersprechende Gutachten der Sachverständigen in Verhandlungen vorkommen, die Geschworenen, für deren Wahrspruch das Gutachten des Sachverständigen oft wesentlich ist, befinden sich in schlimmer Lage, um so mehr, als es in Frankreich an den hier wichtigen Belehrungen fehlt, welche die Geschworenen in solchen Fällen in England erhalten.

Bei der Beurtheilung der richtigen Stellung der Geschworenen und der einflußreichen Gesetzgebung von 1832 wird es besonders wichtig, den Charakter der Strafgesetzgebung von 1808 zu beachten. Die Gesetzgeber jener Zeit wurden durch die Vorstellung beherrscht, daß der Zweck der Strafe die Abschreckung sei, daß Alles darauf berechnet werden müsse, durch die Strafdrohung diesen Zweck zu erreichen. Am geeignetsten hiezu schien die Bestimmtheit der Strafgesetze, so daß dem zu Verbrechen Geneigten klar die Strafe vorschwebt, die ihn im Falle des verübten Verbrechens sicher treffen wird, und wobei er nicht auf eine willkürliche Milde der Richter rechnen kann.

Auf diese Art drohte der Code von 1808 festbestimmte Strafen, woraus es sich erklärt, daß absolut bestimmte Strafe, z. B. Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe oft gedroht wurden, und wo ein Maximum und Minimum gedroht war, wurde der Raum zwischen beiden eng begrenzt. Der Gesetzgeber rechnete darauf, daß die Richter blind gehorchten und die bestimmten Strafen anwendeten, wodurch freilich (erklärbar aus dem damaligen Charakter der Wissenschaft) der Richter zur Maschine wurde, und statt einer intelligenten Anwendung der Gesetze eine blinde formalistische Gewalt der Richter trat[28]). Es erklärt sich leicht, daß unter der Herrschaft des Abschreckungsprincips und des damit zusammenhängenden Systems eine empörende Härte in die Strafgesetzgebung von 1808 kam. Es ist unbegreiflich, wie ein hochgestellter Mann, der Generaladvokat Gaujal in Paris in seiner Rede vom 4. November 1859 dieß mißkennen und daher die Gesetzgebung von 1832 mit dem darin eingeführten Milderungsrecht so schwer tadeln kann. Glücklicherweise haben französische Juristen selbst kräftig diese Ansicht zurückgewiesen[29]), und der Verfasser dieser Abhandlung hatte damals sogleich die Grundlosigkeit der Ansichten von Gaujal zu zeigen gesucht[30]). Auf Rechnung des fehlerhaften Systems von 1808 muß der Formalismus gesetzt werden, in welchen man, z. B. bei dem Diebstahl, an gewisse äußere Merkmale bei der Verübung eines Verbrechens, die unter besonderen Umständen die Verschuldung erschweren können, die Strafdrohung absolut knüpfte, und daß von rein zufällig vorhandenen Zahlen die Drohung der Strafe abhängig gemacht wurde, z. B. bei der Körperverletzung, je nachdem die Krankheit 20 Tage oder weniger betrug. Unter der Herrschaft eines sol-

---

28) Sehr richtige Bemerkungen macht darüber **Beudant** in seiner Schrift **de l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury. Paris 1861.** Auch **Caze** in dem **recueil de l'Academie de Toulouse II. p. 136.**

29) Bertin in der von ihm redigirten Zeitschrift **le Droit 1859. Nr. 263, 64 u. 65. Flandin la Revue critique 1859, p. 402. Morin** im **Journal du droit crim. 1860. p. 97.**

30) In der Zeitschrift von Groß die Strafrechtspflege in Deutschland **III.** Th. S. 80–98.

chen Systems konnte man zu der irrigen Vorstellung kommen, daß die Scheidung der That- und der Rechtsfrage leicht wäre. Diejenigen, welche die Gesetzgebung von 1832 angreifen, erwägen nicht, daß lange zuvor schon in Frankreich selbst schon 1813 im Staatsrathe ein Entwurf ausgearbeitet war, der die Ausdehnung des Art. 463 auch auf die Assisenhöfe forderte [31]).

Es würde ungerecht sein, wenn man aus den bisher geschilderten Mängeln der Gesetzgebung in Frankreich ein Verdammungsurtheil über das ganze französische Verfahren, über die Thätigkeit der Richter und der Staatsanwälte und über die Wirksamkeit der französischen Geschworenen ableiten wollte. Man muß anerkennen, (der Verf. selbst hat vielfach Gelegenheit gehabt, durch Beobachtung von Verhandlungen sich davon zu überzeugen), daß viele Präsidenten von der anvertrauten Gewalt einen mäßigen Gebrauch machen, und weit entfernt, die Vertheidigung zu beschränken, vielmehr sie begünstigen, daher für die Vertheidigung wichtiger Beweise die Stellung von Fragen von Seiten des Vertheidigers erleichtern, die Freiheit der Rede nicht hindern, in ihren Schlußreden wenigstens Alles zu vermeiden suchen, was die Geschworenen irreleiten könnte. Erfreulich ist, das würdige Benehmen eines Präsidenten zu beobachten [32]), welcher in einer Verhandlung über den eines qualificirten Diebstahls Angeklagten, als sich Zweifel erhoben, ob der Angeklagte schuldig sei, die Verhandlung unterbrach und eine neue Untersuchung veranlaßte, welche die Folge hatte, daß in der neuen Verhandlung die Wahrscheinlichkeit der Unschuld sich herausstellte, worauf der Staatsanwalt dieß erkannte und die Geschworenen, die von dem Präsidenten darauf aufmerksam gemacht wurden, den Angeklagten lossprachen. Ebenso erfreulich ist es auch, Staatsanwälte zu beobachten, welche, von der Würde ihrer Aufgabe durchdrungen, im Interesse der Vertheidigung selbst Zeugen und Sachverständige, deren der Vertheidiger bedarf, die aber wegen Armuth des Angeklagten von ihm nicht vorgeladen werden könnten, auf die Zeugenliste des Staatsanwalts

---

31) Nachweisungen in der Zeitschrift S. 90.

32) Darüber le Droit 1863. p. 239 vom 9. Oktober.

setzen, nicht selten selbst, wenn sich die Verhandlung günstig für den Angeklagten stellt, die Anklage zurücknehmen [33]), oder selbst zustimmen, daß an die Geschworenen eventuelle Fragen gestellt werden, durch deren Bejahung die Anklage sehr vermindert wird [34]). Die Gefahr des Mißbrauchs liegt aber darin, daß das Gesetz beiden Beamten eine zu große und im Gesetze unbestimmt gelassene Gewalt einräumt, und zwar in einer Weise, daß eine feste Begrenzung dieser Gewalt im Gesetze kaum möglich ist, z. B. wenn man die sogenannte discretionäre Gewalt des Präsidenten und des exposé des Staatsanwalts erwägt, die Gefahr wächst durch die im Gesetze und durch die Rechtsübung dem Präsidenten und dem Staatsanwalte gestatteten Mittel, deren Tragweite und gefährlichen Einfluß auf die Geschworenen oft selbst der wohlgesinnteste Beamte nicht einsieht. Die Erfahrung lehrt, daß der Amtseifer und der an sich achtungswürdige Wunsch Schuldige zu entdecken, den Präsidenten und den Staatsanwalt zu leicht antreibt das Aeußerste zu versuchen, um den Zweck zu erreichen, vorzüglich in den Fällen, wo durch die Größe eines Aufsehen und allgemeine Erbitterung erweckenden Verbrechens diese Stimmung unwillkürlich auf die Beamten wirkt, oder wo in aufgeregten Zeiten die Regierung zeigt, daß sie dringend die Verurtheilung eines Angeklagten für nothwendig hält. Wer kann, wenn er manchen französischen Verhandlungen folgt, verkennen, daß durch die Verhandlung das Streben hindurchläuft, den Angeklagten schon als schuldig zu behandeln, um sein Geständniß zu erhalten? Man beachtet nicht genug, daß der französische Präsident nicht eine solche Stellung wie in England hat, wo er kein Verhör mit dem Angeklagten halten darf, während in Frankreich die Art des Verhörs zu leicht eine Stimmung des Vorsitzenden herbeiführt, welche seine Unbefangenheit gefährdet. Noch schlimmer wird es dadurch, daß der Cassationshof selbst in seinen Ansichten darüber, was dem Vorsitzenden erlaubt ist, oft schwankt

---

33) Man weiß, daß in Frankreich der Staatsanwalt eine Anklage direkt nicht zurücknimmt, sondern eine Formel braucht, durch welche er ausspricht, daß sie die Entscheidungen dem weisen Ermessen der Geschworenen überläßt.

34) Z. B. wegen Provokation.

und in dem geheimen Streben durch das Aussprechen der Richtigkeit nicht zu große Kosten zu veranlassen, manche bedenkliche Handlungsweise des Präsidenten billigt.

Ungerecht würde man auch sein, wenn man verkennen wollte, daß ungeachtet mancher mangelhaften, für die Gerechtigkeit der Wahrsprüche gefährlichen Einrichtungen die Geschworenen in Frankreich dennoch ihre Pflicht thun; die Bürger, wenn sie zum Geschworenendienst berufen sind, beweisen, daß die gerechte Entscheidung über die Schuldfrage nicht durch den Besitz juristischer gelehrter Ausbildung wesentlich bedingt ist, daß in dem richtigen praktischen Sinn, in der Ausbildung durch das Leben, in dem Verstande, welchen der Bürger in seinem Geschäftsverkehr mit Anderen nöthig hat, ein hinreichendes Mittel liegt, über die Schuldfrage zu entscheiden, sobald nur ein Verfahren angewendet ist, durch welches klar und einfach die Beweise für die Beurtheilung der Schuld nothwendigen Thatsachen den Geschworenen vorgelegt werden, und wenn Diejenigen, welche in der Verhandlung thätig zu sein berufen sind, daher der Vertreter der Anklage, der Vertheidiger und der Vorsitzende ihre Pflicht thun. Die Erfahrung lehrt, daß wenn Klagen über grundlose Wahrsprüche vorkommen, die Schuld in den meisten Fällen nicht in den Geschworenen, sondern in der Art der Gesetzgebung oder in der Handlungsweise der Personen zu suchen ist, welche in den Verhandlungen thätig sein müssen. Sammelt man die Stimmen Derjenigen, welche die Geschworenen in Frankreich anklagen, so beziehen sie sich entweder darauf, 1) daß Schuldige grundlos losgesprochen wurden; 2) daß die Geschworenen zu häufig Milderungsgründe als vorhanden annahmen in Fällen wo keine Milderungsgründe vorlagen; 3) daß sie durch ihren Wahrspruch zu häufig die Anklage vermindern und bewirken, daß nur eine geringere Strafe, insbesondere statt der Strafe des Verbrechens nur Strafe eines Vergehens ausgesprochen werden kann; 4) daß ungerechte Verurtheilungen ausgesprochen werden. Eine nähere Prüfung dieser Klagen dürfte nicht überflüssig sein.

Zu 1. Untersucht man die Klage wegen grundloser Lossprechungen, so wiederholen wir zuerst den schon oben angeführten Ausspruch, daß darüber, ob eine Nichtschuldigerklärung grundlos war, das Urtheil für einen Jeden, welcher nicht bei der Verhandlung ge=

genwärtig war, sehr schwierig ist. Der Grund der Nichtschuldigerklärung kann entweder liegen a) darin, daß die Geschworenen durch Zweifel gegen die Annahme der Schuld gehindert werden das Schuldig auszusprechen, was vorzüglich in den Fällen vorkommen kann, in welchen Sachverständige ihre Gutachten über Fragen der gerichtlichen Medicin zu geben hatten, insbesondere wenn durch den nicht gehobenen Widerspruch unter den Sachverständigen, oder durch die Art des Benehmens eines Sachverständigen, oder durch die Nachweisung des Vertheidigers, daß das Gutachten im Widerstreit mit den neueren wissenschaftlichen Fortschritten steht, Zweifel hervorgerufen werden. b) Die Härte der Strafe, welche die Folge des Schuldausspruchs sein würde [35]), ihr empörender Widerstreit mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, die Ueberzeugung der Geschworenen, daß durch die Annahme von Milderungsgründen ungenügend geholfen wäre, weil die Strafe, welche die Richter in dem Falle aussprechen müßten, noch zu hart sein würde, erklärt manchen Ausspruch der Nichtschuld. c) Die Häufigkeit der Fälle, in welchen selbst durch die Aussprüche der Sachverständigen anerkannt wird, daß zwar keine ausgebildete Seelenstörung, aber ein krankhafter Zustand vorliegt, welcher die Zurechnung vermindert, führt zu Nichtschuldigerklärungen. Würden die Geschworenen in solchen Fällen ermächtigt sein wie in Deutschland nach den meisten Gesetzgebungen auszusprechen, daß verminderte Zurechnung vorhanden ist, so würden sie nicht lossprechen; die französischen Geschworenen aber haben nach dem Gesetze kein solches Auskunftsmittel; selbst durch die Annahme von Milderungsgründen würde oft nicht geholfen werden, weil die Strafe noch zu hoch sein würde [35a]), so daß nur der Ausweg bleibt die Nichtschuld auszusprechen. d) Ein Grund der Nichtschuldigerklärung liegt auch oft darin, daß erweislich in der Voruntersuchung empörende Fehler, z. B. ungerechte oder zu lange dauernde Verhaftung vorkommen [36]), sowie darin, daß die in den Verhandlungen entschieden gezeigte Leidenschaft-

35) Die Grundlosigkeit der französischen Vorschrift, daß die Geschworenen nicht an die Strafe denken sollen, soll unten nachgewiesen werden.

35a) Z. B. bei Tödtung an einem Einwilligenden.

36) Zeugniß von Poirel in seiner Schrift: Projes du Code d'organisation judic. p. 31.

lichkeit des Staatsanwalts oder Präsidenten die Geschworenen empört und die Zweifel verstärkt, ob der Angeklagte schuldig ist, gegen welchen man in solcher Leidenschaftlichkeit verfuhr. e) Unverkennbar erzeugt auch die Stellung der Geschworenen oft eine ganz andere Anschauungsweise bei der Beurtheilung der Handlung des Thäters, indem die mit dem Leben mehr vertrauten Geschworenen sich in die Lage des Angeschuldigten versetzen, und da, wo freilich die gelehrten Richter in einer gewissen Starrheit nach dem Gesetze das Dasein des bösen Vorsatzes annehmen, zu der Ansicht gelangen, daß der Angeklagte nach den obwaltenden Verhältnissen seine Handlung nicht als eine strafbare betrachten konnte.

Zu 2. Ein reiches Feld zu Anklagen der Geschworenen liefern die Wahrsprüche, in welchen die Geschworenen das Dasein von Milderungsgründen annehmen.[37]) Wir haben aber schon die Grundlosigkeit der Ansichten gezeigt, welche überhaupt die Gesetzgebung von 1832 wegen der Milderungsgründe tadeln. Man vergißt, daß sobald man den verderblichen Einfluß des Abschreckungsprinzips auf das Gesetzbuch von 1808 anerkennt, man zu der Ueberzeugung kommen muß, daß die Gestattung, Milderungsgründe anzunehmen, aus dem innersten Wesen der Strafgesetzgebung hervorgeht, weil kein Strafanfall dem andern gleicht, weil die Verschuldung bei dem nämlichen Verbrechen eine höchst verschiedene sein kann, kein Gesetzgeber alle möglichen Combinationen vorhersehen kann, und daher in der Gestattung der Annahme von Milderungsgründen das beste Mittel liegt, zu bewirken, daß die Strafe mit der Größe der Verschuldung in gerechtem Verhältnisse steht. Man muß anerkennen, daß seit 1832 die Kraft der Repression entschieden bedeutend in Frankreich verstärkt wurde[38]), indem die früher vor 1832, wo keine Milderungsgründe angenommen werden durften, die große Zahl von Nichtschuldigerklärungen sehr vermindert wurde[39]),

37) Erfreulich ist das gute Zeugniß welches der Staatsrath Lacaze und der Berichterstatter der Commission über das Gesetz vom Mai 1863 de **Belleyme** dem Gesetze von 1832 gibt, wenn sie aussprechen, daß das System **a bien servi les intèrêts de la justice et de la société.**

38) Gute Nachweisungen in **Boisaymé de la peine de mort p. 66.**

39) Dieß erkennt der französische Justizminister in seinem **X.** Bericht über Criminalstatistik von 1857 **p. XXXV** selbst an.

seit der Zeit, als die Geschworenen aus der Zwangslage gerissen wurden, in den Fällen, wo die eintretende Strafe jedes Rechtsgefühl empörte, durch den unbedingten Schuldausspruch das Eintreten der Strafe herbeizuführen. Möge jeder verständige Gesetzgeber wohl erwägen, daß die Wirksamkeit der Strafgesetzgebung nicht durch die Härte der Strafen, sondern durch die Gewißheit gesichert ist, daß der Schuldige der gerechten Strafe nicht entgehen wird!

Die Annahme von Milderungsgründen erklärt sich vorzüglich in folgenden Fällen [40]): a) In den meisten Fällen ergibt sich, daß die Geschworenen zum Ausspruch von Milderungsgründen vorzüglich dadurch bestimmt worden sind, daß sie durch die Verhandlung die Ueberzeugung gewonnen haben, daß ein Fall der sogenannten verminderten Zurechnung vorliegt, wo die Geschworenen nach der französischen Gesetzgebung genöthigt sein würden den unbedingten Wahrspruch der Schuld zu fällen, weil das Gesetz kein Recht gibt, wie nach deutschen Gesetzbüchern und nach den Forderungen der Wissenschaft, das Schuldig mit dem Zusatz, daß der Angeklagte mit verminderter Zurechnung gehandelt habe, in Fällen auszusprechen, in welchen die Aerzte erklären, daß ein Seelenzustand vorhanden war, in welchem zwar eine Seelenstörung noch nicht ausgebrochen war, aber der Angeklagte in verminderter Zurechnung handelte, z. B. wichtig in Fällen, wo die Sinnestäuschungen schon auf einen solchen hohen Grad kamen, daß eine Verwirrung des Bewußtseins eintrat. b) Nicht weniger kommen Fälle vor, wo die Geschworenen das Dasein einer Provocation zum Verbrechen vorhanden finden, während sie eine solche nicht im Wahrspruche aussprechen können, da der Präsident wegen der zu engen Fassung des Code über Provokation keine Frage deßwegen aufstellen konnte. c) Auch die Art der Fragestellung veranlaßt oft den Ausspruch von Milderungsgründen, weil die Fragen nicht gestatteten, die in dem Falle begründete mildere Strafe zu bewirken, z. B. wenn in der nach dem starren Buchstaben des Gesetzes gestellten Frage das Dasein des bösen Vorsatzes angenommen werden mußte, wäh-

40) Manche Schriftsteller versuchen die Milderungsgründe auf gewisse Klassen zurückzuführen, z. B. Cubain Nro. 236 f. aber Dalloz repert. p. 655.

rend die Geschworenen erkannten, daß richtiger kein eigentlicher dolus zum Grunde lag, z. B bei Handlungen aus Muthwillen. Aus ähnlichem Grund erklärt sich auch, daß wenn Anklage auf Tödtung an einem Einwilligenden erhoben wird, die Geschworenen schuldig mit Milderungsgründen aussprechen. d) Die Verschiedenheit der Ansichten, die sich bei der Abstimmung der Geschworenen ergeben, so daß eine Vereinigung nicht zu erwarten ist, veranlaßt oft den Ausweg, das Schuldig mit mildernden Umständen zu wählen. e) Es kann nicht verkannt werden, daß freilich oft der Umstand Annahme von Milderungsgründen veranlaßt, daß bei unbedingtem Ausspruch der Schuld eine Strafe eintreten müßte, die mit der in dem einzelnen Falle herausgestellten Verschuldung in dem schreienden Mißverhältniß steht und das allgemeine Rechtsbewußtsein empört, z. B. wenn dem Verbrechen eine absolut bestimmte Strafe gedroht ist, während sehr viele Abstufungen der Verschuldung vorkommen können, z. B. bei Kindesmord, bei Todtschlag[41]). Wenn man die Geschworenen wegen ihrer Milde in solchen Fällen tadelt, da sie nicht an die Strafe denken sollen, so vergißt man, daß nach den Mittheilungen von französischen Juristen[42]) das Gesetz von 1832 vorzüglich durch die Rücksicht bewirkt wurde, daß man der Stimme des Volksbewußtseins einen Einfluß auf die Strafe geben wollte[43]). Eine zu dem Zwecke, zu zeigen, daß der Gesetzgeber 1832 nur gestatten wollte, wegen mildernder Umstände der That, nicht aber auch wegen rechtlicher Gründe das Dasein von Milderungsgründen auszusprechen, neuerlich aufgestellte Theorie, ist grundlos[44]). Wenn manche Juristen daran Aergerniß nehmen, daß die Geschworenen auch beim Vatermord Milderungsgründe zulassen, so scheinen sie zu vergessen,

41) Daraus erklärt sich auch, daß so häufig bei der Anklage wegen Versuchs des Mordes Milderungsgründe angenommen werden.

42) Wir bitten die Mittheilungen eines der ausgezeichnetsten Assisenpräsidenten von Golbery in Colmar in der Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes, Bd. 5. S. 213, und die wichtige Mittheilung von Berenger, De la repression pénale, p. 32 zu beachten.

43) Wir bitten auch die Aeußerungen von Dumon, Barthe, Bastard 1832 neuerlich wieder gesammelt in Beudant, De l'indication de la loi pènale, p. 159—168 zu berücksichtigen.

44) Beudant, p. 194.

daß der Code auf eine empörende Weise bei dem Todtschlag (auch bei der schwersten Provocation von dem Vater) Todesstrafe droht, während die Erfahrung lehrt, daß oft in Familien die Väter die größte Rohheit und Uebergewalt gegen die Kinder ausüben, und dann die Todesstrafe das sittliche und das rechtliche Gefühl empört. Uebrigens sollten die Tadler nicht unbeachtet lassen, daß nicht selten dadurch, daß die Geschworenen beim Mord Milderungsgründe annahmen, ein Justizmord abgewendet wurde [45]). Merkwürdig ist, daß die Zahl der Fälle, in welchen Milderungsgründe angenommen werden, von Jahr zu Jahr sich vermindert. Im Jahre 1857 erhielten 2904 Angeklagte die Wohlthat mildernder Umstände, im Jahre 1861 trat dieß bei 2784 ein. Wir finden, daß bei Anklagen wegen Mordes in 74, bei Kindesmord in 141, bei Fälschung von Handelspapieren in 123, bei Nothzucht in 48 Fällen Milderungsgründe ausgesprochen wurden. Bedeutend ist, daß die Assisenhöfe dadurch, daß sie in 985 Fällen wegen Milderungsgründen um 2 Grade die ordentliche Strafe herabsetzten, und dadurch zeigten, daß die Staatsrichter selbst den Ausspruch der Geschworenen billigten.

Zu 3. In Bezug auf die oft gehörte Klage, daß die Geschworenen Milderungsgründe annehmen, um entweder die gesetzlich drohende Todesstrafe zu beseitigen, oder um der strafbaren Handlung, die als Verbrechen angeklagt war, diesen Charakter zu entziehen, so daß nur eine correctionelle Strafe erkannt werden konnte, ist es richtig, daß die erste Rücksicht die Geschworenen wohl oft geleitet haben mag. Es ergibt sich aus der Tabelle, daß im Jahre 1861 in 301 Fällen durch die Annahme von Milderungsgründen die Todesstrafe beseitigt wurde, welche nach dem Gesetze sonst hätte eintreten müssen. Dieß war z. B. der Fall bei Anklagen wegen Mordes, wo in 74 Fällen, bei Anklagen wegen Vergiftung, wo in

---

45) Dieß zeigt sich recht klar in dem Falle, in welchem die unschuldige Frau Doize wegen Mordes verurtheilt wurde. Hätten die Geschworenen damals nicht Milderungsgründe angenommen, so wäre die Unglückliche sicher hingerichtet worden.

15 bei Brandstiftung, wo in 55 bei Vatermord, wo in 13 bei Kindesmord, wo in 141 Fällen Milderungsgründe angenommen wurden. Möchten die Tadler hier erwägen, daß der König Ludwig Philipp im Jahre 1832 gerade deßwegen dem Gesetze wegen der Milderungsgründe seine Zustimmung gab, damit die Volksstimme sich in einzelnen Fällen über die Nothwendigkeit der Todesstrafe aussprechen könne, wobei der Wunsch leitete, daß auf diesem Wege allmälig die Todesstrafe aufgehoben werden kann [46]). Von Wichtigkeit ist es, daß in den Fällen, in welchen durch den Ausspruch der Geschworenen die Todesstrafe beseitigt wurde, die Staatsrichter die Strafe um 2 Grade herabsetzten, z. B. im Jahre 1841 in 129 Fällen, im J. 1861 bei Mord in 28, bei Brandstiftung in 44, bei Kindesmord in 137 Fällen. Um zu zeigen, welche eigenthümliche Zustände in Frankreich in Ansehung des Kampfes der immer mehr der Todesstrafe widerstrebenden öffentlichen Meinung mit der Härte der Gesetze vorkommen, sei es erlaubt auf zwei Fälle aufmerksam zu machen. In einem Falle, wo wegen Tödtung des Vaters die Tochter angeklagt wurde [47]), sprachen die Geschworenen das Schuldig aus, jedoch mit dem Zusatz, daß sie ohne Vorbedacht gehandelt habe. Da die Geschworenen glaubten, daß auf diese Art es nicht zum Ausspruch der Todesstrafe kommen könne, so nahmen sie keine Milderungsgründe an. Als nun der Assisenhof dennoch die Angeklagte zum Tode verurtheilte, erfuhren die Geschworenen erst, daß dieß Urtheil sich rechtfertigte, weil der Code auch dem am Vater verübten Todtschlag Todesstrafe droht. Die Geschworenen, welche erklärten, daß sie sich geirrt hätten, wollten noch einmal berathen, was aber der Assisenhof nicht zuließ, worauf sie einstimmig um die Begnadigung baten. In einem anderen Falle [48]) erklärte ein Geschworener, daß er eigentlich Gegner der Todesstrafe sei, darauf verurtheilte der Assisenhof ihn zu einer Geldstrafe aus dem Grunde, weil der Geschworene durch seine Erklärung wie ein

---

46) Siehe noch darüber Beudant, l. c. pag. 163.

47) Siehe die Zeitschrift Le droit vom 15. Juli 1863, Nr. 166.

48) Journal du droit criminel, 1855 p. 116.

weigernder Geschworener betrachtet werden müsse. Man bemerkt leicht, daß eine solche Behandlung der Sache dem Gerichtshofe nicht zur Ehre gereicht. — Daß in manchen Fällen die Geschworenen durch ihren Ausspruch bewirken, daß statt der Strafe des Verbrechens, die nach der Anklage eintreten sollte, nur eine corrtionelle Strafe eintreten konnte, ergibt sich allerdings aus der Rechtsprechung, indem z. B. in 11 Fällen, wo die Anklage auf Todtschlag ging, in 17 bei Kindesmord, in 15 bei Körperverletzung, die den Tod zur Folge hatte, bei 51 und 26 Fällen qualificirten Diebstahls durch den Ausspruch der Geschworenen nur eine correctionelle Strafe herbeigeführt wurde; dieß erklärt sich aber leicht dadurch, daß das Rechtsgefühl sich dagegen empörte, daß die Schuldigerklärung nach der Anklage eine entehrende Strafe nach sich ziehen würde, während die Verschuldung in dem Falle eine weit geringere war, z. B. bei einem Kindesmord, wo ein bestimmter böser Vorsatz nicht vorlag, oder bei Verwundung, welche zwar Krankheit von 20 Tagen nach sich zog, wo aber sich ergab, daß die Krankheit nur durch besondere dem Angeklagten nicht zur Last fallenden Zufälle verlängert wurde.

Zu 4. Daß die Geschworenen in einigen Fällen auch Unschuldige verurtheilen [49]) kann nicht in Abrede gestellt werden, wir bitten aber wohl zu beachten, daß die Schuld der ungerechten Verurtheilung in sehr vielen Fällen nicht die Geschworenen trifft, sondern die Richter und Staatsanwälte, indem entweder in der Voruntersuchung große Fehler gemacht wurden, welche ein untreues Ergebniß lieferten, welches auf die mündliche Verhandlung und insofern auf die Geschworenen wirkte, (wir erinnern an den Fall der Frau Doize), oder weil die Leidenschaftlichkeit des Staatsanwalts, welcher die Anklage aufrecht hielt, die Geschworenen bestimmte, oder auch weil der Vertheidiger seine Pflicht nicht that, um die Zweifel der Annahme seiner Schuld hervorzuheben. Uebrigens darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß wenn der Wahrspruch der Geschworenen ungerecht war, die Schuld ebenso die Assisenrichter trifft, indem sie nach dem Gesetze den Wahrspruch hätten wirkungslos ma-

49) Martyrologe des erreurs judiciaires par Laget-Valdeson. Paris 1863.

chen können, wenn sie erklärt hätten, daß die Geschworenen in der Hauptsache irrten. Nicht unerwähnt darf auch bleiben, daß in den Fällen, in welchen der Cassationshof einen Wahrspruch vernichtet und den Fall zur neuen Verhandlung an eine andere Jury weist, nicht selten die zweite Jury das Nichtschuldig ausspricht, während die erste schuldig gefunden hat. Im Jahre 1861 kamen solche Fälle in Bezug auf 25 Angeklagte vor, 9 von diesen wurden von dem zweiten Geschworenengericht freigesprochen. Mit Unrecht würde man aber daraus ableiten, daß diese 9 unschuldig von der ersten Jury verurtheilt wurden, da nach der Erfahrung die Verschiedenheit der Wahrsprüche sich häufig dadurch erklärt, daß die zweite Verhandlung häufig ein ganz anderes Ergebniß liefert, entweder weil in der Zwischenzeit manche Zeugen gestorben sind, oder durch mancherlei Einwirkungen bestimmt das zweitemal anders aussagen als in der ersten Assise.

Es wird geeignet sein, hier vorerst noch dem Stand der Ansichten in Frankreich in Bezug auf zwei Verhältnisse zu prüfen, von deren richtigen Regelung die Wirksamkeit der Geschworenen abhängt, nämlich 1) die Gesetzgebung über die Besetzung des Schwurgerichts und die darüber in Frankreich vorkommenden Ansichten und Erfahrungen; 2) das Verhältniß der Ablehnung der Geschworenen.

Zu 1. Bekanntlich bildete das Jahr 1848 hier einen Wendepunkt; statt des nach der Gesetzgebung bis 1848 geltenden Systems des Census und der Capacitäten wurde durch das Gesetz von 1848 mit Verbannung der bisherigen irrigen Grundlagen die Urliste auf einer breiten Grundlage gebildet, und alle Personen, die 30 Jahre alt waren, politische und bürgerliche Rechte besaßen, (mit Ausnahme einiger im Gesetze als unfähig erklärten), wurden auf die Urliste gesetzt. Die Cantonscommission, die aus gewählten Gemeindebeamten unter Vorsitz des Friedensrichters bestand, wählte aus der Urliste die auf die Cantonsliste zu Setzenden, und die Departementalliste wurde wieder von unabhängigen Personen und nicht von Verwaltungsbeamten entworfen. Die Wirkung war eine bedeutende; während von 1848 die Urliste der Geschworenen nur 27,000 Personen enthielt, welche das Richteramt über 35 Millionen ausüben konnten, finden wir 1849 auf den Urlisten 1,370,540

zum Dienste der Geschworenen geeignete Bürger. Es ist begreiflich, daß über Vor- oder Nachtheile des Gesetzes von 1848 verschiedene Ansichten in Frankreich vorkamen [50]) (nach der Verschiedenheit des politischen Standpunktes der Personen). Gewiß ist nur, daß das neue Gesetz den Vortheil hatte, daß durch die Erweiterung der Liste die Last des Geschworenendienstes unter mehrere Personen vertheilt wurde, das Interesse der Bürger an der Verwaltung der Strafjustiz vermehrt, der Jury mehr der Charakter gegeben wurde, die Stimme des Landes allseitiger und treuer auszudrücken, und daß nach den Zeugnissen von Assisenpräsidenten [51]) vermöge des neuen Gesetzes auf die Geschworenenliste Männer kamen, welche nach den früheren Gesetzen nicht Geschworene sein konnten, während sie, ungeachtet sie ein geringes Vermögen besaßen, in der allgemeinen Achtung von Seite ihrer Mitbürger wegen ihres großen praktischen Sinnes und reicher Erfahrung, aber auch wegen ihres festen Charakters, als die trefflichsten Geschworenen sich bewährten. Es darf aber auch nicht verschwiegen werden, daß manche Klagen gegen das Gesetz sich erhoben, theils weil oft die Commission eine große Gleichgültigkeit zeigte, oder theils ohne gehörige Berathung und Prüfung der Eigenschaften des zu Wählenden Männer auf die Liste setzten, von denen man wußte oder vermuthete, daß sie am besten von Hause abwesend sein konnten. Man beobachtete auch, daß in manchen Gemeinden tüchtige Bürger die ein bedeutendes Geschäft hatten, aus Furcht, durch ihre Abwesenheit während des Geschworenendienstes großen Verlust zu leiden, Alles anwendeten, um nicht auf die Urliste gesetzt zu werden, und dieß durch ihre Freunde

---

50) z. B. der Generalprocurator Bigorie in der Schrift Du jury. pag. 140 ist mit dem großen Einfluß, welchen man dem Gemeindeelement in dem Gesetze gab, nicht zufrieden.

51) Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte damals auf den Grund dieser Zeugnisse in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, Bd. 24, S. 157—161, die Wirkungen des Gesetzes von 1848 darzustellen gesucht, s. aber auch über Fehler des Gesetzes interessante Mittheilungen über das Gesetz von 1848, s. von Caze in dem Recueil de l'academie de législation, Bd. 2, S. 161—165.

in der Commission leicht durchsetzen konnten. Im neuen Gesetze von 1853, das wir oben mittheilten, siegte ein anderes Element, indem jetzt die Entwerfung der Departementalliste in die Hände der Friedensrichter (also von der Regierung abhängigen Beamten) und der Maires (in Frankreich von der Regierung ernannten) [51a]) gelegt und die Bildung der Dienstliste den Präfecten und Friedensrichtern übertragen wurde. Nach der Statistik von 1861 kammen nun auf die Generallisten 129300, und in den jährlichen von der zweiten Commission entworfenen Listen findet man 43100 [52]). Vergleicht man den Stand der neueren Ansichten über Besetzung der Jury in Frankreich, so überzeugt man sich bald, daß eine große Verschiedenheit obwaltet, (im Zusammenhang mit den politischen Ansichten der Personen) Wohlgesinnte und ruhige Männer haben große Bedenken, ob von den Präfecten, die jetzt eine so große Rolle zu spielen haben, erwartet werden kann, daß sie die Eigenschaften besitzen, welche das Vertrauen begründen, daß tüchtige Geschworene durch sie gewählt werden [53]). In der neuesten Zeit sind über die Eigenschaften der Geschworenen die widersprechendsten Ansichten ausgesprochen worden. Während Fremont [54]) fordert, daß die durch ihren Reichthum Unabhängigsten Geschworene werden sollten, und daß dafür gesorgt werden müßte, daß nicht Geschworene, die in der Nähe des verübten Verbrechens wohnen, zeigen Andere [55]), daß es durchaus nothwendig wäre, daß die Geschworenen nicht zu weit vom Orte des Verbrechens wohnen, weil sonst die Vertheidigung leicht leiden könne, indem es darauf ankömmt, daß die Ge-

---

51a) Ueber die Stellung der maires Laboulagé le parte liberal son programe 1864 pag. 104.

52) Unter diesen sind 719 Handwerker und Gewerbsleute, 2766 Landleute, 5582 Beamte oder Angestellte bei öffentlichen Verwaltungen, 7284 Handelsleute, 6797 Advokaten, Aerzte, Notare und 19952 Grundeigenthümer und Personen die von ihren Renten leben.

53) Caze im Recueil p. 164. 165.

54) In der Revue critique 1861 p. 324, 333.

55) Fossé und Paringault in dem Recueil de l'academie, pag. 279 — 284.

schworenen mit den Sitten, der Lebensweise der betheiligten Personen und selbst mit der Sprachweise der Zeugen vertraut wären. Ebenso wird trefflich gezeigt, daß es ein Unglück wäre, wenn man nur den Vermöglichsten das Geschworenenamt übertrage, wodurch der Wahrspruch der Geschworenen leicht alles Vertauen verlieren könnte.

Zu 2. Auffallend ist es, daß in Frankreich mehrere Stimmen sich erheben [56]), welche gegen das System der Recusation in zwei Beziehungen sich aussprechen, theils insofern sie keine peremtorischen Recusationen zulassen wollen, weil nach der Erfahrung durch die Advokaten häufig die Recusation benützt wird, um aus Gefälligkeit auf den Wunsch von Personen, die in einer Sache nicht gern Geschworene sein möchten, solche Personen vom Dienst zu befreien, theils weil die Advokaten es dann leicht haben, aus manchen schlauen Berechnungen als Geschworene diejenigen zu entfernen, von denen sie besorgen, daß sie wegen ihrer geistigen Begabung, ihrer Erfahrung, oder wegen ihrer Strenge auf ihre Mitgeschworenen einen Einfluß üben, um sie zur Verurtheilung zu bewegen, daher oft eben die tüchtigsten Geschworenen recusirt wurden. Fremont will, daß der Angeklagte nur drei Geschworene recusiren darf. Mit Recht erklären sich erfahrene Schriftsteller [57]) gegen solche Vorschläge, wodurch das Wesen des Schwurgerichts zerstört würde, weil es darauf ankömmt, daß die Männer, welche als Geschworene entscheiden, als solche erscheinen, denen gleichsam der Angeklagte wie seinen Schiedsrichtern sich unterworfen hat und hiezu die Begünstigung das peremtorische Recusationsrecht gehört [58]). Das französi-

56) Porel projet de l'organisation judiciaire Fremont in der Revue de legislation 1361 pag. 320.

57) Paringault im Recueil p. 285, und Hélie in seinem Traité. Bd. 8, S. 407.

58) Helie sagt daher mit Recht; detruire le droit de recusation ou le renfermer dans les limites trop étroites, ce serait conferer le droit de juger ;au hasard á l'ignorance, aux passions, aux prejugés.

sche System über Recusationen hat drei andere Fehler, welche Gefahrbringend für die Gerechtigkeit der Wahrsprüche sein können: 1) daß, wenn eine noch so große Anzahl von Angeklagten in einer Sache vor Gericht steht, Alle nur gegen 9 Recusationen ausüben können; 2) daß, wenn 9 peremtorische Recusationen ausgeübt sind, gegen andere Geschorene, deren Namen erst später gezogen werden, der Angeklagte auch, wenn er die wichtigsten Gründe der Recusation gegen einen Geschworenen beweisen könnte, dieß nicht darf; 3) daß der Staatsanwalt erst nachdem der Angeklagte über die Recusation eines Geschworenen sich erklärt hat, die Recusation geltend machen kann.

§. VIII. Prüfung der Rechtsprechung in Frankreich im Zusammenhang mit den Schwurgerichten.

Es ist nun Pflicht, alle einzelnen Theile des französischen Verfahrens zu zergliedern und zu prüfen, in wie fern nach der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung in demselben Gründe liegen, daß die Fällung eines gerechten Strafurtheils wegen des möglichen gefährlichen Einflusses auf die Geschwornen gehindert werden kann [59]).

Dahin gehört I. der Mangel der Einfachheit des Verfahrens. Während in England regelmäßig die Verhandlung nur auf einen Angeklagten sich bezieht, und wenn dieser wegen mehreren Verbrechen angeklagt ist, doch nur über ein Verbrechen verhandelt wird, und dadurch die Aufmerksamkeit der Geschwornen erleichtert ist, da sie ihre Prüfung nur auf einen Punkt zu richten haben, entbehren die Geschwornen in Frankreich den Vortheil dieser Einfachheit, da in der nämlichen Verhandlung oft eine große Zahl von Angeklagten vor Gericht steht, der Angeklagte wegen mehrerer Verbrechen, worauf die Anklage sich bezieht, sich zu verantworten hat,

59) Um die mangelhaften, für gerechte Wahrsprüche gefährlichen Zustände der französischen Rechtsprechung kennen zu lernen, ist der Aufsatz (in Edinburgh Review 1842, p. 359 abgedruckt) über den Prozeß gegen die Laffarge, höchst belehrend, wegen der Vergleichung mit dem englischen Strafverfahren.

wodurch leicht die richtige Auffassung der Beweise, die jeden einzelnen Punkt betreffen, den Geschwornen erschwert wird, und am Schluß, wenn oft eine Masse von Fragen, wegen aller Angeklagten und aller verhandelten Verbrechen von den Geschwornen zu beantworten ist, leicht eine Verwirrung entsteht. Auch die Einrichtung, daß in Frankreich die Civilparthei ihre Entschädigungsansprüche in der Strafverhandlung durchführen kann, verzögert nicht blos das Verfahren, sondern verwirrt auch leicht die Geschwornen, wenn die oft leidenschaftlich, nur auf den Civilpunkt sich beziehenden Vorträge sich mit dem strafrechtlichen im Geiste der Geschwornen sich vermischen [60].

II. Eine Einrichtung welche leicht für die gerechte Rechtsprechung gefährlich werden kann, ist in Frankreich das sogenannte exposé des Staatsanwalts (Code art. 305), wodurch dieser, nachdem die Anklageschrift vorgelesen ist und der Präsident einleitende Worte gesprochen hat, wie das Gesetz sagt le sujet de l'accusation expose. Da über den Charakter dieses Vortrags im Gesetze nichts bestimmt ist, so ist Alles der Willkür des Staatsanwalts überlassen [61]) und der Cassationshof erklärt es für zuläßig, wenn der Staatsanwalt in diesem Vortrage schon Aussagen, die in der Voruntersuchung vorkommen, z. B. Zeugen anführt, oder schriftliche Beweisstücke vorliest, den Lebenswandel des Angeklagten auf das Nachtheiligste schildert. Wer kann verkennen, daß wenn dies geschieht, wie der erfahrene Berenger zeigt [62]) auf die Geschwornen schon ein

---

60) Um sich zu überzeugen, wie sehr die Verhandlung an Einfachheit gewinnt, wenn keine Civilparthei im Strafprozesse auftreten kann, bitten wir eine englische oder eine bayerische Verhandlung zu verfolgen, wo keine Verhandlung über Entschädigung in das Strafverfahren gezogen werden darf.

61) Aufsatz im Gerichtssaal 1850, S. 159. Morin Journal du droit criminel. 1850, p. 90, 1851, p. 13. Berenger de la justice crim. p. 434. Helie traité de l'instruction VIII. p. 670.

62) Er sagt: Parmi les hommes, qui sont appelés à former le Jury, il s'en trouve souvent dont l'esprit est susceptible de se laisser entrainer aux premières impressions: un discours eloquent, le carac-

ihre Unpartheilichkeit bei Anhörung der Beweise gefährdender Eindruck bewirkt und dem Angeklagten nachtheilig werden kann[63])? Nur zu leicht bildet sich nach dem Zeugnisse die Erfahrung durch das Anhören dieses exposé eines gewandten, kunstreich nach seinem Zwecke die Materialien ordnenden Staatsanwalts bei den Geschwornen eine gewisse Ansicht von der Schuld, so daß er nicht mehr unpartheiisch der mündlichen Verhandlung folgt.

III. Eine Gefahr für gerechte Wahrsprüche kann durch die Rechtsübung in Frankreich entstehen, nach welcher die Ergebnisse der Voruntersuchung und der Hauptverhandlung hereingezogen werden, entweder indem der Staatsanwalt und der Präsident wenn der Angeklagte oder ein Zeuge eine andere Antwort gibt, als in der Voruntersuchung, die in der letzten vorkommende den Angeklagten mehr nachtheilige Aussage vorliest, oder indem die in der Voruntersuchung protokollirten Aussagen von Zeugen, die in der Sitzung nicht erscheinen, (z. B. weil sie in der Zwischenzeit gestorben sind) vorlesen läßt. Die Erfahrung lehrt, daß die Geschwornen oft diesen Zeugnissen der Voruntersuchung trauen und unwillkürlich selbst durch sie bestimmt werden, weil sie die unter öffentlicher Autorität von einem Beamten aufgenommenen Protokolle für beweisend um so mehr halten als Ansehen genießende Beamte wie der Staatsanwalt und Präsident die Beweiskraft dieser Aufzeichnungen vertheidigen und die jetzige Antwort des Angeschuldigten oder Zeugen für Lüge erklären. Die weniger mit den Geheimnissen der Justiz vertrauten Geschwornen wissen nicht, wie bedenklich diese im Geheimen und

---

tère de l'home qui le prononce, donnera un grand poids aux faits, qui on s'efforce de faire, envisager d'avance come constans. Im gleichen Sinne erklärt sich Helie p. 611. Wir bitten die Gefahren zu erwägen, welche im Prozesse Lafarge das damalige exposé haben mußte. Edinburg Review pag. 371.

63) Würdige Präsidenten geben daher, wenn der Vertheidiger, z. B. um Angaben im exposé zu berichtigen, das Wort verlangt, ihm die Befugniß zu reden. Helie p. 671. Allein der Präsident ist nicht schuldig dies zu thun, und häufig geschieht es auch nicht.

ohne Controlle aufgenommenen, nicht selten unter schlimmen Einwirkungen [64]) zu amtseifriger Beamten zu Stande gekommenen Aufzeichnungen sind. Was aber die Vorlesung der schriftlichen in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen von Zeugen betrifft, welche in der Sitzung nicht erscheinen können, so steht ein solches von dem Cassationshofe zu sehr in Schutz genommenes Verfahren mit dem Princip der Mündlichkeit, worauf die Zeugenvernehmung gebaut sein soll (Code art. 317) mit dem Verbote den Geschwornen in das Berathungszimmer schriftliche Zeugenaussagen mitgegeben (Code art. 341) im Widerspruche [65]). Eine solche Vorlesung verletzt den Grundsatz, daß der Richter die Zeugen sehen und hören muß, um ihre Glaubwürdigkeit beurtheilen zu können; sie gefährdet die Vertheidigung, welche der Möglichkeit beraubt ist, den Zeugen dem Kreuzverhör zu unterwerfen. Wer bürgt dafür, daß nicht dennoch solche, nicht mit den gehörigen Garantieen aufgenommenen Zeugenaussagen auf die Geschwornen großen Eindruck machen?

IV. Den gefährlichsten Einfluß auf die Rechtsprechung durch Geschworne hat die französische Vorschrift, daß die Geschwornen ihren Wahrspruch nach innerer Ueberzeugung zu geben haben. (Code art. 342). Hervorgegangen in Frankreich bei der Einführung der Schwurgerichte aus dem Hasse gegen die Pedanterie der alten Beweistheorie, welche die gelehrten Richtercollegien band, und aus der Hoffnung, daß die Geschwornen, wenn man sie von allen Beweisregeln befreite, mehr verurtheilen würden, als dies früher der Fall war, fand man in einer beliebten Weise durch eine wohlklingende Phrase zu wirken, einen willkommenen Ausweg darin, daß die Geschwornen bei ihrer Beurtheilung nur ihrem Gewissen folgen sollten. Die Nachtheile eines solchen Systems können nicht ausbleiben; die

---

64) Wir erinnern an die Untersuchung gegen Frau Doize. Ueber die Gefahren, welche die im inquisitorischen Geiste geführte Voruntersuchung entstehen können, wenn die in dieser Voruntersuchung aufgenommenen Protolle in der öffentlichen Sitzung abgelesen werden. **Laboulage le parti liberal p. 18.**

65) **Gut Helie traîté VIII. p. 462.**

Geschwornen erhalten dadurch keinen Anhaltspunkt und statt zu erkennen, daß auch die Geschwornen schuldig sein müßten, auf dem Wege einer verständigen Operation die in den Verhandlungen gelieferten Beweise zu prüfen, führte man den schlimmen Zustand herbei, daß die Prüfung keine sichere Grundlage hatte, daß vorgefaßte Meinungen, Gefühle, unbestimmter Totaleindruck unwillkürlich auf die Geschwornen einen Eindruck machen mußten. Hätten die französischen Gesetzgeber nur ein wenig sich mit dem Geiste des englischen Schwurgerichts vertraut gemacht, so würden sie bald gefunden haben, daß das englische Schwurgericht vorzüglich dadurch als wohlthätig sich bewährt, daß die Geschwornen bei der Prüfung des Beweises durch weise, seit Jahrhunderten anerkannte Beweisregeln geleitet werden [66]). Ein großer Nachtheil des französischen Systems liegt darin, daß das Verfahren dadurch seinen richtigen juristischen Charakter ganz verliert; da in Frankreich Alles nur darauf ankommt, welchen Eindruck die Verhandlungen auf die Geschwornen machen, so berechnet der Staatsanwalt Alles darauf, die Geschwornen zu einem Urtheil der Schuld durch seine Darstellungen zu bewegen, die Staatsanwälte werden unwillkürlich veranlaßt, nicht wie in England, auf streng logische Weise nur Gründe vorzubringen, welche nach einer verständigen, alle Gründe abwägenden Prüfung die Geschwornen so überzeugen können, daß kein Zweifel an der Schuld des Angeklagten zurückbleibt, vielmehr alles mögliche hereinzuziehen, wodurch sie hoffen können, die Geschwornen zu einem Wahrspruch der Schuld zu bewegen. Auf diese Art wird in Frankreich oft von dem Mittel Gebrauch gemacht, den Geschwornen die Ueberzeugung beizubringen, daß dem Angeklagten nach seinem bisherigen schlechten Lebenswandel das schlechteste, also auch das Verbrechen zuzutrauen sei, worauf die Anklage ging. Daraus erklärt sich, daß in Frankreich man auch Zeugen vernimmt, welche aussagen sollen bei Gerichte, über die schlechte Meinung, die man von dem Angeklagten und seiner Familie im

---

66) Auch Bluntschli in seinem allgemeinen Staatsrecht 3. Auflage. 1863, 2. Bd. S. 239 erkennt darin, daß die französischen Geschwornen durch keine Beweisregeln geleitet werden, einen Nachtheil.

Publikum hat, oder daß allgemein dem Angeklagten das Verbrechen zugetraut wird [67]).

Es ist begreiflich, daß dann auch die Vertheidiger zu leicht veranlaßt werden, dem Staatsanwalt auf das bedenkliche Gebiet zu folgen und ebenso durch Erweckung von Gefühlen, allgemeine Betrachtungen, daher auch Declamationen bei den Geschwornen einen dem Angeklagten günstigen Eindruck hervorzubringen. Noch schlimmer ist es, daß unter der Herrschaft des französischen Systems die Geschwornen veranlaßt werden, nicht hinreichend bei ihrer Prüfung sich klar zu machen, daß vorerst der Thatbestand als in dem Falle vorhanden geprüft werden muß und daß die Prüfung der Beweise ob der Angeklagte das Verbrechen verübt habe, erst dann in Betrachtung kommt, wenn die Geschwornen überzeugt sind, daß und wie das Verbrechen verübt wurde. Der Nachtheil dieser Vernachlässigung einer logischen Prüfung zeigt sich besonders, wenn nur künstlicher Beweis vorliegt [68]).

V. Nicht weniger nachtheilig wird die in Frankreich verbreitete Ansicht, daß die Geschwornen nur Richter der That sind [69]).

Die französischen Juristen wurden zu dieser Ansicht vorzüglich geleitet durch die am Anfang der Revolution verbreitete Theorie von der Nothwendigkeit strenger Theilung der Gewalten und durch die Berufung, daß auch in England die Geschwornen nur über die Thatfrage zu entscheiden hätten. Würden bei dieser Berufung auf Eng-

---

67) Daß auch der Cassationshof nicht streng genug ist, wenn die Präsidenten zu nachsichtig sind und solche Zeugenbefragung zulassen, ergibt sich aus Rechtssprüchen bei **Helie traîté.** 8. Band. **p. 754.**

68) Sehr viel kömmt hier darauf an, ob der Vormann (**chef du jury**) ein intelligenter erfahrner Mann ist, der die Geschwornen auf ihre Pflicht aufmerksam macht. Möchten die Gesetzesreformatoren die Warnungen eines der tüchtigsten französischen Assisenpräsidenten von Golbery in Colmar (in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung V. S. 223) beachten.

69) Umständlich durch Anführung von Rechtssprüchen in **Dalloz repert. p. 599.**

land die französischen Schriftsteller sich besser mit der Geschichte der englischen Schwurgerichte befreunden, so würden sie finden, daß in England in früherer Zeit die Ansicht, nach welcher die Geschwornen nur über die Thatfrage urtheilen sollen, dadurch entstand, daß die Geschwornen ursprünglich als Zeugen betrachtet wurden (wobei freilich nur ihr Wissen über Thatsachen in Betracht kam), daß später diese Ansicht sich leichter erhalten konnte, weil nach dem damaligen Strafrechte Englands, wo nur absolute Strafen gedroht waren, die Subsumtion des Ausspruchs der Schuld einfach war. In den schlimmen Zeiten, wo auch die englischen Richter durch schlechte Könige eingeschüchtert waren, mißbrauchten allerdings diese Richter den Satz, daß die Geschwornen nur auf Thatfragen antworten sollten zum Zwecke, um von ihnen eine bejahende Antwort über gewisse Thatsachen zu erhalten, wo dann die Richter die Freiheit hatten, diese Thatsachen beliebig unter ein Strafgesetz z. B. Hochverrath, Aufruhr zu stellen [70]).

Man sollte in Frankreich nicht vergessen, daß in England schon 1670 durch die Energie des Richters Vaughan die Freiheit der Geschwornen bei ihrer Entscheidung ausgesprochen wurde [71]). Immer mehr wurde dann in England anerkannt, daß die Geschwornen auch über Rechtsfragen so weit entscheiden müßten, als dies nothwendig ist, um über die Schuldfrage zu entscheiden. Im Jahre 1790 wurde in England durch ein Gesetz anerkannt, daß in Preßprozessen die Geschwornen auch über das Recht entscheiden könnten, z. B. ob die in Frage stehende Aeußerung ein Preßvergehen begründe. Daß die Gründe, welche damals den Ausspruch des Gesetzes von 1790 hervorbrachten, ebenso auch bei andern Verbrechen paßten, war von allen verständigen Juristen anerkannt und in der jetzigen durch die neuere Gesetzgebung anerkannten Rechtsprechung erklären die Geschwornen, daß der Angeklagte des Mordes, des Diebstahls, des Raubs schuldig sei und wenn die Anklage z. B.

---

70) Wir erinnern an den Fall, wo in London wegen Zerstörung der Bordelle mehrere Personen vor Gericht gestellt wurden.

71) Mittermaier, das englische Strafverfahren p. 10.

auf Nothzucht gerichtet war, sprechen sie das Nichtschuldig wegen Nothzucht und das Schuldig wegen einfacher Gewaltthat aus, was darauf deutet, daß die Geschwornen bei ihrem Ausspruch prüfen, ob die Handlung nach dem Gesetze dies oder jenes Verbrechen sei. Indem den Geschwornen die Anklagsakte mit dem Antrage vorgelegt wird, daß der Angeklagte die bezeichnete Handlung begangen und deswegen des Mordes schuldig sei, subsumiren sie den Fall unter Gesetz, wenn sie das Schuldig aussprechen [72]). Man kann allerdings nicht verkennen, daß in Frankreich bei der Berathung über das Gesetzbuch [73]) die Ansicht zum Grunde lag, daß die Geschwornen nur reine Thatfragen zu entscheiden hätten und der Cassationshof hält im Wesentlichen an dieser Meinung fest [74]) Wir werden unten bei dem Punkte der Fragestellung nachweisen, daß die Ansicht von der Beschränkung der Geschwornen auf Thatfragen auf die Fragestellung einen bedenklichen Einfluß hat; man kann nicht in Abrede stellen, daß die neusten französischen Schriftsteller z. B. Bazot [75]) die Ansicht des Cassationshofs vertheidigen, während andere tüchtige Schriftsteller [76]) die bessere Ansicht vertheidigen und wenigstens durch vielfache Unterscheidungen, die sie aufstellen, zu helfen suchen [77]). Unbegreiflich ist es, wie in Frankreich noch der wichtige Einfluß, den das Gesetz von 1832 in dieser Lehre hat, häufig unbeachtet bleibt, indem die Befugniß der Geschwornen, Milderungsgründe anzunehmen, von selbst auch die Befugniß in sich schließt, zu prüfen, welche rechtliche Folgen ihr Wahrspruch haben würde [78]). Daraus

---

72) Gerichtssaal, 1863, S. 250, Note 10.

73) Helie traite vol. IX. p. 9. 18.

74) Dalloz l. c. p. 600.

75) Bazot étude sur le jury Paris 1862. p. 2—44.

76) Vorzüglich Bourguignon am Schlusse seines Werkes: jurisprudence des Code vol. II. p. 555 so stimmt auch bei Cubain traité de procedure nr. 231.

77) Dahin gehören zum Theil Dalloz und Rauter.

78) Caze in der recueil de l'academie de Toulouse II. p. 154. Bendant de l'indication de la loi p. 167.

erklärt es sich, warum ein geachteter Schriftsteller [79]) die Ansicht, daß die Geschwornen nur Thatfragen entscheiden dürfen plutot fictif que rigoureusement pratique nennt [80]). Verständig prüfende französische Juristen erkennen immer mehr, daß in manchen Fällen die Schuldfrage gar nicht entschieden werden kann, ohne ein Hereinziehen juristischer Bestimmungen und Gesichtspunkte z. B. bei Fälschung, daß auch den Geschwornen häufig eine sehr unwürdige und nicht angenehme Stellung gegeben würde, wenn sie sich nur darauf beschränken dürften, über reine Thatsachen zu entscheiden, z. B. bei Anklagen über Majestätsbeleidigung, bei Verläumdung; die Geschwornen wüßten dann, daß wenn sie sich nur darauf beschränken dürften, auszusprechen, daß der Angeklagte die in der Anklage hervorgehobnen Worte gesprochen habe, nicht sie, sondern die Staatsrichter die Schuldfrage zu entscheiden hätten und damit eine ebenso das allgemeine Volksrechtsbewußtsein als die entschiedene Ansicht der Geschwornen verletzen würden.

VI. Wenn schon oben behauptet wurde, daß in der französischen Hauptverhandlung zu häufig nur die Anklageform und nicht das Anklageprincip durchgeführt ist, vielmehr das Untersuchungsprincip mit allen seinen Nachtheilen sich geltend macht und die ganze Verhandlung den Charakter hat, den Angeschuldigten schon als schuldig zu behandeln [81]), so ergibt sich die Wahrheit dieser Behauptung leicht, wenn man erwägt:

1) Daß es in Frankreich gestattet ist [82]), auch während der Verhandlung neue Zeugen zum Behufe der Anklage hereinzuziehen, wodurch die Vertheidigung und so das Interesse des Angeklagten oft sehr leiden kann. Offenbar soll es Grundsatz sein, wie dies streng in England und Schottland durchgeführt wird, daß dem Angeklagten vor der Eröffnung der Sitzung alle Beweise, welche der Ankläger

---

79) Pagés in der revue de législation. 1851. p. 301.

80) Morin repértoire. II. Theil p. 60 nennt die Trennung impossible en certaines cas.

81) Laboulaye p. 18.

82) Helie traité vol. VIII. p. 458.

gegen ihn benützen will, z. B. Zeugen, Urkunden angezeigt werden, damit er die gehörigen Erkundigungen einziehen z. B. über die Beschaffenheit dieser Zeugen und seine Vertheidigung vorbereiten kann. Sobald man dagegen gestattet, daß noch während der Verhandlung Zeugen vorgeladen werden können, von denen der Angeklagte voraus nichts wußte, kann es leicht geschehen, daß er überrascht und in seiner Vertheidigung beschränkt wird.

2) Nach der französischen Rechtsübung kann selbst der Präsident als Zeugen solche Personen vorladen, welche nach dem Gesetze gar nicht Zeugen sein können, entweder weil sie im Gesetz als unfähige Zeugen bezeichnet sind, z. B. zum bürgerlichen Tod Verurtheilte oder Kinder, oder weil sie nach dem Gesetze wegen zarter Rücksichten, die man schonen will, nicht als Zeugen vorgeladen werden sollen, z. B. nahe Verwandte, Ehegatten. Erscheinen nun solche Zeugen, z. B. Verwandte [83]) nicht, so kann der französische Präsident ihre in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen vorlesen lassen. Man begreift leicht, daß auf diese Art durch die Anhörung solcher Zeugenaussagen unwillkürlich ein Eindruck auf die Geschwornen hervorgebracht werden kann.

3) Noch schlimmer ist das in der französischen Gesetzgebung [84]) ausgebildete System von den sog. Auskunftszeugen. Der Präsident kann in jedem Augenblicke Zeugen, die auf der Zeugenliste nicht vorkamen, kraft seiner discretionären Gewalt in die Sitzung vorladen. Er soll aber dann den Geschwornen ausdrücklich bemerken, daß diese Zeugen nur vorgeladen sind, um Auskunft zu geben (renseignement); damit dieser Charakter recht klar hervortritt, soll solchen Zeugen kein Eid abgenommen werden. Man erkennt leicht, daß der Gesetzgeber sich in einer großen Selbsttäuschung befindet, wenn er sich einbildet, daß solche Zeugen nicht, wie andere Beweiszeugen die Geschwornen bestimmen werden, während nach der Erfahrung die Geschwornen keinen Unterschied zwischen Beweis- und Auskunftszeugen machen und die Aussagen der Letzteren unwillkür-

---

83) Helie p. 459.
84) Helie l. c. p. 461—464

lich die Geschwornen, die ja nur nach innerer Ueberzeugung zu entscheiden haben, bestimmen können [85]).

4) Wie wenig das Anklageprincip folgerichtig durchgeführt wird, ergibt sich auch daraus, daß in Frankreich die Anklage zum großen Nachtheil für den Angeklagten wegen neuer Umstände, die durch die Verhandlung sich herausstellen, verändert und selbst erhöht werden kann, während es Grundsatz sein sollte (der auch streng in England festgehalten wird), daß die Anklage, wie sie einmal zugelassen ist, die Grundlage für die ganze Verhandlung und die Entscheidung bleiben muß.

VII. Den nachtheiligsten Einfluß auf die gute Wirksamkeit des Schwurgerichts hat die Stellung, welche das Gesetz dem französischen Präsidenten einräumt, indem das Gesetz in seine Hand eine ausgedehnte gefährliche Macht legt und zugleich ihm Pflichten auflegt, deren Erfüllung seine gute Wirksamkeit erschwert. Während der englische Präsident durch seine Stellung [86]) eine Unparteilichkeit erhält, welche ihm möglich macht, durch seine Rechtsbelehrung den wohlthätigsten Einfluß auf die Geschwornen auszuüben, wird in Frankreich diese gute Wirksamkeit leicht durch 3 Einrichtungen gefährdet.

A. Dies zeigt sich vorzüglich in Bezug auf die sog. discretionäre Gewalt, welche das Gesetz dem Präsidenten beilegt, indem er nach dem Code art. 268 alle Maßregeln anordnen darf, die ihm zweckmäßig scheinen, um die Wahrheit zu entdecken, wobei das Gesetz auf s e i n e E h r e u n d s e i n G e w i s s e n rechnet, daß er Alles anwenden wird, um die Entdeckung der Wahrheit zu befördern. Kraft dieser Gewalt kann der Präsident, wenn durch die bisher beigezogenen Sachverständigen der versuchte Beweis dem Ankläger nicht gelungen ist, die Sitzung unterbrechen und eine neue Beweiserhebung durch Sachverständige anordnen, was begreiflich die Vertheidigung sehr gefährden kann [87]). Mag der Präsident noch so

---

85) Die Gefahren dieses Systems sind nachgewiesen im Gerichtssaal, 1859, S. 93.

86) Helie traité vol. VIII. p. 437.

87) Auf eine beklagenswerthe Weise zeigte sich in dem Prozeß gegen

sehr die Rechte der Vertheidigung beschränkt haben, mag er selbst gegen die Bestimmungen des Gesetzes Zeugen, die nicht hätten vorgeladen werden sollen, vernehmen, oder die Vernehmung von Zeugen, die der Vertheidiger vorladen will, abschlagen, mag er neue Beweisstücke, die bisher vom Staatsanwalt gar nicht angegeben waren, vorlesen, mag er von den bedenklichsten Mitteln Gebrauch machen [88]), so findet in allen diesen Fällen gegen die Willkür des Präsidenten der Angeklagte keinen Schutz beim Cassationshof, indem dieser regelmäßig das Nichtigkeitsgesuch verwirft, weil, wie der Cassationshof sagt, das Ermessen des Präsidenten, dessen Ehre und Gewissen Alles überlassen ist, völlig frei sein muß [89]).

Selbst wenn der Assissenhof eine Maßregel, die der Präsident ergreifen wollte als unzulässig erklärt und der Präsident dennoch vermöge seiner discretionären Gewalt. Die Maßregel anordnet, vernichtet der Cassationshof das Verfahren nicht [90]). Daß auf diese Art die Wirksamkeit der Geschwornen erheblich gefährdet werden kann, wird selbst von besseren französischen Juristen anerkannt [91]).

B. Nicht weniger gefährlich kann die Einrichtung wirken, daß

Frau Laffarge. Nachweisung der Gefahr in meinem Aufsatz in Goltdammers Archiv 1. Bd S. 131.

88) Wir erinnern an einen Fall, in welchem der Präsident um einige Lebensverhältnisse des Angeklagten zu erfahren, nach Rom telegraphirte und auf eine überraschende Weise die erhaltene telegraphische Depesche, deren Inhalt dem Angeklagten sehr nachtheilig war, in der Sitzung mittheilte.

89) Eine Aufzählung der in diesem Sinne ergangenen Rechtssprüche findet sich in Dalloz's répertoire p. 547.

90) Ein merkwürdiger neuer Fall kommt vor in der Zeitschrift le droit Nr. 192 vom 14 August 1863. Der Präsident wollte einen Zeugen, der nach Art. 322 nicht vernommen werden konnte, doch vernehmen, der Angeklagte widersetzte sich der Abhör und der Assissenhof sprach aus, daß der Zeuge nicht vernommen werden soll; dennoch vernahm ihn der Präsident vermöge seiner discretionären Gewalt. Der Cassationshof cassirte nicht.

91) Berenger de la justice Crim. p 474. Helie traité VIII. p. 654. Cubain traité nr. 9—100. Anspach de la procedure p. 98.

der französische Präsident mit dem Angeklagten ein Verhör abhalten soll, über dessen Charakter und Umfang das Gesetz nichts bestimmt. Während in England die Unbefangenheit des Präsidenten dadurch gesichert ist, daß der Angeklagte in England gar nicht vernommen werden darf, wird in Frankreich durch die Anordnung dieses Verhörs der Präsident zu einem Inquirenten gemacht und der Nachtheil herbeigeführt, daß er nicht blos wegen der großen geistigen Spannung, die zur unparteiischen Leitung der Verhandlungen nöthige Ruhe leicht verliert, sondern auch in die eigenthümliche Lage gesetzt ist, daß er einem schlauen, gewandten Angeklagten gegenüber in einen geistigen Kampf gebracht wird, der auch den wohlgesinnten Präsidenten in eine leidenschaftliche, wenigstens die Unbefangenheit störende Stimmung versetzt, in welcher er, durch den Amtseifer getrieben unwillkürlich, um den Starrsinn des Angeklagten zu brechen, zu bedenklichen Mitteln, verfänglichen Fragen, heftigen Vorhaltungen, Versuchen, den Angeklagten in Widersprüche zu verwickeln, sich verleiten läßt [92]. Wir wollen von vielen Fällen einen neueren 1863 in Frankreich verhandelten Fall mittheilen [93]. Die Ehefrau Bosquet stand wegen Gattenmords angeklagt vor Gericht; schon bei Anfang des Verhörs erklärte ihr der Präsident, daß sie ihren Ehemann nur geheirathet habe, um Geld zu erhalten, und fragte sie, ob sie nicht mit einem ihrer Vettern ein Liebesverhältniß gehabt habe; als die Angeklagte dies läugnete, rief er ihr zu, daß es bewiesen würde, daß sie ihren Mann nicht aus Liebe heirathete. Erzählt keine Lügen, rief er ihr zu, sonst seid Ihr ein verlorenes Weib. Er fragte sie dann, ob ihr nicht ein Wahrsager prophezeiht habe, daß sie bald Wittwe würde, als ein Zeuge sagte, daß sich in der Suppe des Ehemanns einmal Spuren von Phosphor gefunden hät-

---

92) Belehrend ist auch hier die Mittheilung vorgekommener Rechtsfälle und Rechtssprüche bei Dalloz p. 563.

93) Eine strenge Zergliederung und Beurtheilung dieses Falls findet sich in der englischen Zeitschrift: sollicitors Journal v. 16. Mai 1863. Wir bitten die Leser auch an das mit Recht an **Edinburgh review** p. 375 schon getadelte Benehmen des Präsidenten im Prozeß Laffarge sich zu erinnern.

ten, rief der Präsident: Hier liegt ja klar der Versuch zu vergiften vor, Euer Betragen war so schlecht, daß Niemand Euch ein Wort glauben kann. Die in dem Falle gezeigte Leidenschaftlichkeit des Präsidenten mag ein Hauptgrund gewesen sein, welcher die Geschwornen (es lagen ohnehin schwache Beweise gegen die Angeklagte vor) bewog, die Angeklagte nicht schuldig zu erklären. Daß immer mehr Stimmen auch in Frankreich laut werden, welche das Verhör des Präsidenten als gefährlich erklären, ergibt sich daraus leicht. Nur zu leicht zeigt der Präsident in seinem Verhöre, daß er den Angeklagten für schuldig hält und ihn so behandelt, daß die Geschwornen unter dem Eindruck, daß die Angeklagte ein verworfner Mensch dem man das Schlimmste zutrauen, die Verhandlungen anhöre [94]).

C) Man muß sehr beklagen, daß der französische Gesetzgeber aus Unkenntniß des wahren Wesens des englischen Schlußvortrags von Seiten des Richters das sog. Resumé Code art. 336 des Präsidenten auf eine gefährliche Weise anordnete. Während in England die Hauptbedeutung dieses Vortrags darin liegt, daß der Richter den Geschwornen die nöthige Rechtsbelehrung gibt, sie aufmerksam macht auf vorhandene Zweifel an der Schuld und auf die Rücksichten, mit denen sie unparteiisch prüfen sollen, zugleich die Geschwornen warnend, da zu verurtheilen, wo erhebliche Zweifel bei ihnen zurückbleiben [95]), begnügt sich der französische Code art. 336, das Resumé darauf zu beschränken, daß der Richter die vorzüglichsten Beweise für und wider den Angeklagten zusammenstellen soll. Es leuchtet ein, daß bei diesem System der Vortheil, den der englische Schlußvortrag den Geschwornen gewährt, wegfällt, daß aber durch die Aufgabe, die das Gesetz dem Präsidenten gibt, die gefährlichste Willkür begünstigt wird [96]), mit der auch der wohlgesinnte Präsi-

---

94) Wenn z. B. in einem Falle (le Droit 8 Mars 1860 der Präsident das Verhör damit beginnt. Vous êtes signale, par tous les temoins come étant d'un caraclère extrement violent.

95) Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859, IV. Bd. S. 19.

96) Wir werden unten bei Anführung der Erfahrungen in Belgien, wo 1831 das résume durch Gesetz aufgehoben wurde, merkwürdige Mittheilungen belgischer Juristen vorlegen.

dent schon durch die Art, wie er die einzelnen Beweise zusammenstellt und z. B. von Vertheidigungsbeweisen spricht, durch beliebige Weglassung, durch eingestreute Bemerkungen einen dem Angeklagten nachtheiligen Eindruck bei den Geschwornen hervorbringen kann [97]). Erfährt man aber auch, daß, wenn der Präsident in diesem Vortrag selbst den Vortrag des Staatsanwalts ergänzt oder neue in den Verhandlungen gar nicht vorgekommene Beweisstücke mittheilt, oder selbst unrichtig die Thatsachen anführt, der Cassationshof dennoch nicht cassirt, weil Alles dem freien Ermessen des Präsidenten überlassen werden muß [98]), so begreift man wohl, daß immer mehr Stimmen in Frankreich selbst laut werden, welche die Gefährlichkeit des Resumé anerkennen [99]).

VIII. Einer der wichtigsten Punkte ist in seinem Einfluß auf die Geschwornen das französische System der Fragenstellung. Während durch das englische System der große Vortheil erreicht wird [100]), daß die Geschwornen, an welche keine besonderen Fragen gestellt werden, nur darüber ihren Wahrspruch geben, ob der Angeklagte des in der Anklage angeführten Verbrechens schuldig ist, beruht das französische System darauf, daß die Geschwornen nur eben gewisse, vom Präsidenten gestellte Fragen zu antworten schuldig sind. Dieses System, das auf Willkür und Principlosigkeit beruht,

---

97) Nur zu leicht läßt sich der Präsident hinreißen seine Kunst der Beredsamkeit zu zeigen. Wie wahr ist, was Berenger de la justice p. 477 darüber sagt, s. auch gegen das resumé Laboulaye le parti liberal p. 19.

98) Eine wichtige Zusammenstellung der in dieser Beziehung ergangenen Rechtssprüche liefert Dalloz p. 593 und 594. Noch in einem neuen Fall (le droit nr. 144 1863), wo der Präsident in seinem Vortrag die Vertheidungsmomente einzeln widerlegte, wurde doch keine Richtigkeit ausgesprochen.

99) Helie traité vol. VIII. p. 843 und andere Nachweisungen in meiner Schrift: die Gesetzgebung S. 512.

100) Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859 S. 249. In Frankreich hatte schon Oudot theorie du Jury p. 399 die Vortheile des englischen Systems erkannt.

ist ein Hauptgrund der mangelhaften Wirksamkeit der französischen Jury.

Die großen Mängel dieses Systems liegen darin, daß die Geschwornen dabei nur an die vom Präsidenten gestellten Fragen gebunden sind und über keinen andern Punkt als über den, worüber sie befragt werden, eine Entscheidung abgeben dürfen, dadurch aber leicht in eine Zwangslage gesetzt werden, in der sie genöthigt sind, entweder durch Bejahung der gestellten Frage den Angeklagten für schuldig zu erklären oder das Nichtschuldig auszusprechen. Das französische System beruht auf einer gekünstelten und häufig schlau abgefaßten Fragestellung, bei welcher die Geschwornen leicht irregeleitet und zu einem Wahrspruch bestimmt werden können, bei welchem sie häufig nicht voraussehen, daß er von dem Assisenhof in einem ganz anderen Sinn ausgelegt und angewendet wird, als er den Geschwornen vorschwebte [101]). Erwägt man noch, daß diese Fragestellung häufig aus dem Kampfe zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger über die zu gebrauchenden Ausdrücke, über Zusatzfragen hervorgeht, daß durch die von dem Präsidenten oder Assisenhof vorgenommene Prüfung des Wahrspruchs und die Zurücksendung der Geschwornen zur neuen Berathung eine große Einschüchterung der Geschwornen herbeigeführt werden kann und daß bei der Häufigkeit der wegen unrichtiger Fragestellung veranlaßten Cassationsgesuche [102]) eine

---

101) In dieser Beziehung sind die Worte von Bérenger la justice criminelle p. 483 wohl begründet, wenn er sagt: De plus souvent ces questiones sont tellement insidieuses, que le Jury n'en appercoit pas le but, y repond dans mefiance et alors les juges par leur maniere de les interpreter deviennent, maitres des coct, de l'acicuse

102) Aus der Criminalstatistik von 1861 ergibt sich, daß zwar die Zahl der Nichtigkeitsgesuche immer mehr abnimmt, daß aber doch noch mehrere Vernichtungen der Wahrsprüche vorkommen, z. B. 6 Fälle wegen unvollständiger oder sog. complexer Fragestellung, 3 wegen Verurtheilung auf den Grund eines mangelhaften Wahrspruchs, 1 wegen des Ausspruchs der Geschwornen, daß sie einstimmig den Wahrspruch gefällt hätten.

große Verzögerung der Entscheidung veranlaßt werden kann, so überzeugt man sich leicht, daß das französische System sehr nachtheilig wird. Prüft man genauer den Grund des Uebels des französischen Systems, so liegt er darin, daß die Gesetzgeber von 1808, erschreckt durch manche Nachtheile des Systems der Gesetzgebung vor 1808, worin viele Detailvorschriften über Fragestellung angegeben waren, zu dem Extrem kamen, jetzt (Code art. 337) durch eine einzige allgemeine Regel helfen zu können sich einbildeten [103]), was um so schlimmer war, als man bei der Vorschrift der Frage, ob der Angeklagte coupable sei, nicht bedachte, daß dieser Ausdruck selbst ein sehr unklarer, vieldeutiger sei [104]). Der verborgene Grund des französischen Systems war das Mißtrauen gegen die Geschwornen, welche man durch die Fragestellung abhängig von den Richtern machen wollte; vorzüglich aber hatte die oben besprochene irrige Ansicht, daß die Geschwornen nie über eine Rechtsfrage, sondern nur über Thatfragen zu entscheiden haben, den größten Einfluß.

Der Präsident bemüht sich mit Aengstlichkeit, die Frage so zu fassen, daß die Geschwornen nur reine Thatsachen zu beantworten haben. Es ist aber merkwürdig, daß der größte französische Jurist selbst [105]), anerkennt, daß diese Scheidung von That- und Rechtsfragen eine sehr schwierige ist, daß sie oft gar nicht möglich wird und ihre Anwendung mehr Nachtheile als Vortheile hätte und das Gesetz selbst den Geschwornen in manchen Fällen die Befugniß überträgt, über ein élément de droit zu entscheiden. Helie führt dann die Anklage wegen Münzfälschung an, wo es darauf ankommt auszusprechen, daß die gefälschte Münze gesetzlichen Cours in Frankreich hatte. Man fühlt in Frankreich wohl, daß es zu manchen Störungen führen muß, wenn man aus Aengstlichkeit ein Rechtselement hereinzuziehen bei der Frage über Nothzucht, über Versuch, über Theilnahme [106]) nur reine Thatsachen in die Frage aufneh-

---

103) Helie traité 9. Bd. p. 325.

104) Helie p. 72 verglichen mit Dalloz p. 601.

105) Helie traité IX. Bd. p. 116 u. 121.

106) Bazot du Jury p. 126. Die Sache wird bedeutend, z. B. in dem

men will. Prüft man den Gang der Rechtsprechung in Frankreich über Fragestellung genauer, so sind es besonders einige Punkte, über welche ein beständiger Streit vorkommt und wo auch der Cassationshof oft in die Lage kommt, über die Richtigkeit der Fragestellung zu entscheiden. Dies ist vorzüglich der Fall bei dem Streit, ob die Hauptfrage in einzelne Fragen aufgelöst oder Alles in eine Frage zusammengedrängt werden soll, was z. B. sehr wichtig werden kann, wenn in die Frage verschiedene Begehungsarten des Verbrechens aufgenommen werden [107]). Hier lehrt die Erfahrung, daß sehr leicht ein ganz trüglicher Wahrspruch die Folge sein kann, indem einige Geschworne eine gewisse Begehungsart, andere eine davon ganz verschiedene annehmen und für jede dieser Meinungen vielleicht nur 4 Stimmen sich aussprechen. Hier geschieht es wohl, daß oft am Schlusse ein Wahrspruch der Schuld angenommen wird, weil 8 Geschworne darüber einig waren, daß A den B getödtet hat, während doch über die Art des Thatbestands keine Uebereinstimmung ist. Man hat zwar in Frankreich den Satz aufgestellt, daß complexe und alternative Fragen nicht zuläßig seien [109]), allein man überzeugt sich bald, daß über die Bedeutung der beiden Ausdrücke in der Wissenschaft wie in der Rechtsprechung große Verschiedenheit vorliegt und auch der Cassationshof in seinen Entscheidungen sehr schwankt [110]). Ein anderer sehr viel Streit erweckender Punkt betrifft den wahren Sinn des Ausdrucks élément constitutif [111]). Jedes solche soll in die Hauptfrage aufgenommen werden, allein man sieht bald aus Rechtsprüchen [112]), daß darüber, was dahin zu

---

Falle, wo ein Dritter sich in das Bett einer Ehefrau schleicht und die Rolle des Ehemanns annimmt und mit ihr Beischlaf treibt. Morin Journal du droit Crimin. 1857 p. 328.

107) Nachweisungen im Aufsatz in der Schwurgerichtszeitung 1859. V. Bd. p. 88.

108) Helie traité IX. vol. p. 22. 75.

109) Helie traité p. 126. 140. Bazot du Jury p. 130.

110) Rechtssprüche in Dalloz repert. p. 610.

111) Dalloz p. 681. Helie p. 79.

112) Bazot p. 129.

rechnen ist, großer Streit besteht. Nicht weniger veranlaßt die Stellung der sogenannten subsidiären Fragen[112a]), der Fragen über excuse[113]) viele Streitigkeiten, sowie auch der Punkt, ob eine besondere Frage darüber gestellt werden soll, ob der Angeklagte im Zustand der Seelenstörung oder Nothwehr gehandelt habe, indem man oft behauptet[114]) daß dieser Punkt schon in der Hauptfrage, ob der Angeklagte schuldig sei, enthalten wäre. Die Erfahrung lehrt, daß dieses ganze gekünstelte System die gute Wirksamkeit der Geschwornen sehr gefährdet.

IX. Einflußreich auf die Wirksamkeit des Schwurgerichts ist auch die französische Praxis über die Zurücksendung der Geschwornen zur neuen Berathung[115]). Bekanntlich bestimmt darüber der französische Code nichts, die Praxis hat aber anerkannt, daß der Assisenhof, welcher den Wahrspruch zu prüfen hat, auch befugt ist um Irrthümer zu vermeiden, die Geschwornen zur neuen Berathung zurückzusenden. Hier beginnt nun ein großer Streit in der Rechtsprechung; die Befugniß des Gerichts wird anerkannt, wenn der Wahrspruch unregelmäßig ist. Man unterscheidet dabei die Fälle unvollständiger, zweideutiger und unklarer und widersprechender Wahrsprüche, allein welcher Wahrspruch in die eine oder andere dieser Klassen gehört, darüber ist in der Rechtsprechung vielfach Streit[116]). Die Erfahrung lehrt nun, daß daher nicht selten die Geschwornen in Fällen zurückgesendet werden, in welchen der Wahrspruch nicht als unregelmäßig anzusehen ist, und wo durch die Zurücksendung das

---

112a) Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859, S. 93.

113) Helie p. 41.

114) Hier zeigt sich in der französischen Rechtsprechung und Wissenschaft die größte Verschiedenheit. Bazot du Jury p. 96. Dalloz p. 641. Cubain nr. 591. Ueber die Folgen ob eine besondere Frage gestellt wird. Schwurgerichtszeitung 1859, S. 101.

115) Nachweisungen über die Bedeutung dieser Zurücksendung. Schwurgerichtszeitung 1860, S. 49.

116) Rechtssprüche in Dalloz repert. p. 794 Helie traité IX p. 203. Cubain cours d'assises nro. 651 (wo wichtige Bedenken gegen dies Recht überhaupt erhoben werden) und Bazot du Jury pag. 114.

Recht des Angeklagten, der auf den ergangenen ersten Wahrspruch ein Recht erwarb, schwer verletzt werden kann. Ferner bemerkt man, daß durch die Art, wie der Präsident den Wahrspruch einer Kritik unterwirft, er leicht einen Einfluß auf die neue Berathung der Geschwornen ausüben kann [117]), daß auch besonders wenn Geschworne öfters zurückgeschickt und ermüdet werden, sie sich zuletzt in einer Art von Einschüchterung zu einem ungerechten Wahrspruch verleiten lassen [118]). Auch entsteht vielfach Streit darüber [119]), wie weit die nach der Zurücksendung erfolgte neue Berathung der Geschwornen den ersten Wahrspruch ändern kann [120]), z. B. auch in Bezug auf Fragen, welche im ersten Wahrspruch auf eine Art beantwortet waren, daß darüber keine Rüge des Assissenhofs stattfand.

X. Auch das Auslegungsrecht des Wahrspruchs [121]) durch den Assissenhof kann leicht zur Gefährdung der Wirksamkeit der Geschwornen führen. Es ist zwar richtig, daß nach manchen Aussprüchen des Cassationshofs der Assissenhof, wenn nicht die nöthige Klarheit des Wahrspruchs vorliegt, sich nicht erlauben soll [122]), seine eigene Meinung unterzuschieben; allein vergleicht man den Gang der französischen Rechtsprechung, so bemerkt man leicht, daß in Frankreich die Assissenhöfe sich eine große Freiheit nehmen und da, wo sie die Geschwornen zur Berichtigung hätten auffordern sollen, willkürlich den Wahrspruch auslegen, daß auch, wenn die Geschwornen Zusätze machten, zu denen die gestellten Fragen keine Veranlassung gaben, der Assissenhof beliebig den Zusatz als

---

117) Der Präsident soll zwar nach einigen Rechtssprüchen (Dalloz p. 797) sich jedes Raths enthalten.

118) Ein Hauptstreit betrifft die Frage: wann ein contradictorischer Wahrspruch anzunehmen ist. Dalloz p. 801.

119) Ebenso ist Streit ob der Präsident bei der Zurücksendung die Frage ändern kann. Bazot p. 119.

120) Dalloz p. 797. Cubain nr. 656.

121) Die Bedeutung dieser Frage ist erörtert in der Schwurgerichtszeitung 1860, S. 256

122) Dalloz p. 602.

nicht vorhanden annimmt [123]) und dadurch dem Wahrspruch jetzt eine Deutung gibt, welche dem Willen der Geschwornen widerspricht. Man bemerkt ferner, daß in dem Falle, wo die Geschwornen in ihrem Wahrspruch über Dasein von Milderungsgründen keinen Ausspruch gaben und ein Geschworner erklärt, daß sie über die Frage gar nicht berathen hätten, der Assissenhof willkürlich die Vermuthung aufstellt, daß die Geschwornen das Dasein von Milderungsgründen hätten verwerfen wollen [124]).

Alle diese Nachweisungen mögen zeigen, wie mangelhaft die Garantieen für eine gute Wirksamkeit der Geschwornen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Frankreichs sind. Es mag zum Schlusse noch am Platze sein, über die Kraft der Repression in Frankreich einige Mittheilungen zu machen [125]) Vorzüglich soll das Verhältniß der Nichtschuldigerklärungen zu den Schuldaussprüchen berücksichtigt werden. Als allgemeine seit Jahren bestätigte Erscheinung kann die angenommen werden, daß nach dem Verhältniß, in welchem das Gesetz eine größere oder geringere Stimmenzahl für den Schuldausspruch fordert, auch das Verhältniß von Lossprechung und Schuldigerklärung wechselt. Es ergibt sich ferner, daß die Neigung der Geschwornen zu verurtheilen weit stärker bei den Anklagen wegen Eigenthumsverbrechen als bei denen wegen Verbrechen gegen Personen ist [126]). Fortdauernd ist die Jury weit strenger gegen männliche Angeklagte als gegen weibliche [127]): Bei Anklagen wegen Diebstahls zeigt sich, daß der Betrag des Gestohlenen auf das Verhältniß der Lossprechung Enfluß hat. Besonders wechselnd ist das Ver-

---

123) Hier ergibt sich aus der Art, wie manche Gerichtshöfe verfahren, eine große Gefahr. Helie traité IX p. 226.

124) Ein sehr bedenklicher Rechtsspruch über diese Frage in **Helie IX.** p. 232.

125) Ueber die Fälle, in welchen die Geschwornen Milderungsgründe annahmen oder in ihrem Wahrspruch die Anklage verminderten, wurde bereits oben gesprochen

126) Nachweisungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung **XXIV.** S. 162.

127) Im Jahre 1849 wurden von 1000 Angeklagten 392 Männer und 429 Weiber nichtschuldig erklärt.

hältniß nach den einzelnen Departements[128]). Diese Verschiedenheiten erklären sich großentheils aus dem Umfang, in welchem die Bildung der Bewohner in einem Bezirke mehr als in einem andern verbreitet ist[129]); ferner aus der Verschiedenheit der Verhältnisse und zwar schon nach der verschiedenen Abstammung der Bewohner[130]) eines Departements; aus Verschiedenheit der Sitten, z. B. der verbreiteten Anschauung über Familienehre, über Pflicht, Beleidigungen rc. zu rächen; aus dem größeren Ernst und Besonnenheit des Charakters im Gegensatze vorherrschender leidenschaftlicher Aufregung oder Gleichgültigkeit; aus den verschiedenen Stimmungen, z. B. in Bezug auf Regierung und Beamte[131]), sowie daraus, ob in einem Departement mehr große Städte oder vorzugsweise Landbewohner vorkommen und ob mehr Wohlhabenheit oder Armuth vorherrscht[132]). Begreiflich ist, daß diese Verhältnisse auf die Neigung der Geschwornen zur Strenge Einfluß ausüben und das Verhältniß der Schuldigerkärung zur Lossprechung bestimmen[133]). Am

---

128) In 11 Departements wurden von 100 Angeklagten 50, in einigen selbst 68 nichtschuldig erklärt, während in anderen z. B. auch im Elsaß 25 von 100 nichtschuldig erkannt wurden; daß darauf örtliche Verhältnisse, auch Nationalcharakter, der mehr zur Strenge oder Milde geneigt ist, einen Einfluß haben, ist gewiß.

129) Nach der neuesten Statistik von 1863 steht es mit dem Unterricht in Frankreich noch schlecht; 1018 Gemeinden haben gar keine Schulen und in 10119 Gemeinden ist kein besonderes Schulhaus; 428,002 Knaben besuchen nur die Schulen der Congregationisten. Von 4813 wegen Verbrechen Angeklagten konnten 1869 nicht lesen und schreiben, 2111 konnten es nur unvollkommen.

130) Die alte Stammverschiedenheit zeigt sich noch immer im Charakter der verschiedenen Bezirke, wenn man z. B. den feurigen gothischen Stamm in der Provence, Languedoc, den normanischen Stamm in der Normandie betrachtet, und mit dem fortdauernden deutschen Charakter im Elsaß vergleicht.

131) Z. B. mit vorherrschender Opposition.

132) Wichtige Forschungen enthält in den zwei letzten Beziehungen Berenger de la repression p. 369—375.

133) So gibt es Departements wo von 1856—1860 14 von 100 (Dep. Doubs), in andern z. B. le Drôme, wo 37 losgesprochen werden.

meisten hat die Art der Verbrechen, worauf die Anklage gerichtet ist, Einfluß auf das Verhältniß der Repression; je schwerer die Strafe ist (die dem Verbrechen gedroht ist), je mehr die Schwierigkeit der Ausmittlung, z. B. bei Tödtung, bei Kindesabtreibung, bei Bankerott, bei manchen Fälschungen, Zweifel an der Schuld begründen, desto geneigter sind die Geschwornen zur Nichtschuldigerklärung. Bei Anklagen wegen Verbrechen der rebellion ist die Zahl der Lossprechungen groß (1861 von 7 Angeklagten 5 losgesprochen 2 verurtheilt, wegen avortement 33 losgesprochen, 31 verurtheilt. Die steigende Erbitterung wegen Vermehrung der Verbrechen gewaltthätiger Unzucht an Kindern erklärt es, daß 1861 58 losgesprochen, 306 schuldig erklärt wurden. Welchen Einfluß die Stimmenzahl die zum Schuldausspruch nach dem Gesetz gehört, auf das Verhältniß der Lossprechung übt, zeigt sich daraus, daß vor dem Gesetze von 1853 welches nur 7 Stimmen gegen 5 forderte, bei 269 von 1000 die Anklage verworfen wurde, nach dem Gesetz von 1853 nur bei 183 dies eintrat [134]). Erwähnung verdient, daß von dem durch art. 352 des Code dem Assissenhofe gegebenen Recht, den Wahrspruch wegen irriger Verurtheilung aufzuheben, im Laufe von 10 Jahren (1851—60) nur drei mal Gebrauch gemacht wurde [135]).

§. IX. Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte und den Gang der Rechtssprechung in Belgien.

In Belgien ist zwar die nämliche Gesetzgebung über Straf-

---

134) Wichtige Nachweisungen darüber, wie nach den Forschungen der ausgezeichneten Schriftsteller über Wahrscheinlichkeitsrechnung, z. B. Laplace, Poisson, Cournot von der geforderten Stimmenzahl der Werth der Wahrsprüche abhängt (wegen der Trüglichkeit menschlicher Urtheile), und wie in Frankreich die verschiedenen Gesetze über Stimmenzahl wirkten bei Boisaymé de le peine mort p. 103—132.

135) Einen traurigen Eindruck macht die Schilderung eines französischen Präsidenten Gouin in der Revue critique de legislation, Paris 1863. p. 510, welcher ein furchtbares Sündenregister der Geschwornen aufzählt, dabei aber nicht erwägt, daß wenn die französischen Geschwornen zuweilen Mißgriffe machen, die Schuld in der franz. Gesetzgebung und in fehlerhafter Rechtsübung liegt.

verfahren, wie sie in Frankreich besteht, noch in Kraft, und die nämlichen Gründe, welche nach dem Geiste der französischen Gesetzgebung über Strafverfahren vielfach als Hindernisse der guten Wirksamkeit der Schwurgerichte in Bezug auf Frankreich angeführt worden sind, scheinen darnach auch gefährdend, für die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Belgien vorhanden zu sein. Dennoch lehrt eine genaue Vergleichung der Zustände Belgiens mit denen von Frankreich, daß in Belgien Verhältnisse begründet sind, welche zeigen, daß dies Land vielfach einer besseren Rechtssprechung als sie in Frankreich häufig vorkömmt, sich erfreut; es bewährt sich auch hier wieder die Wahrheit unserer früheren Nachweisung, daß die Anwendung und die Durchführung einer Gesetzgebung über Strafverfahren in jedem Lande von dem Geiste und von den politischen und socialen Zuständen abhängt, welche in einem Lande bestehen. Schon in Bezug auf die Auffassung der Schwurgerichte in Belgien muß es als ein günstiger Umstand betrachtet werden, daß die Schwurgerichte in Belgien nicht mit jenem politischen Charakter aufgefaßt wurden, der in Frankreich schon bei der Einführung der Schwurgerichte nachtheilig auf die Würdigung jener Gerichte wirkte und die Erscheinung erzeugte, daß wohlgesinnte Bürger ebenso wie vielfach die Juristen nicht mit Vertrauen auf Gerichte blickten, die in den schlimmen Zeiten verderblich wirkten. Während in Frankreich die Geschwornen in der unheilvollen Revolution und in den Zeiten der Schreckensherrschaft ihre Wirksamkeit begannen und der Druck der Schreckensmänner dafür sorgte, daß die Geschwornen willenlose Werkzeuge der Machthaber wurden und dazu dienten, um mißliebige Personen sicher zu verurtheilen, waren die Verhältnisse, unter denen Belgien die Geschwornen kennen lernte, günstiger. Nicht in der für den Unschuldigen gefährlichen Gestalt und in ihrer Entartung wie in Frankreich lernte Belgien die Geschwornen kennen. Die Schilderungen aus der damaligen Zeit lehren, daß in Belgien die Schwurgerichte bald mit Vertrauen betrachtet wurden. Daraus erklärt es sich auch, warum 1814, als Belgien von Frankreich getrennt wurde und der neue Herrscher die Schwurgerichte in Belgien aufhob, diese Anordnung der holländischen Regierung bei dem belgischen

Volke den größten Unwillen erweckte [1]). Als im Jahr 1830 durch die Revolution Belgien sich von den Niederlanden frei machte, und ein selbstständiges Reich wurde, machte sich bald die allgemeine Stimme geltend, welche die Wiederherstellung der Schwurgerichte forderte. Eine Verschiedenheit der Ansichten zeigte sich nur darin, ob in der neuen Verfassung ausgesprochen werden sollte, daß das Schwurgericht eingeführt werden sollte (nach dem Vorschlage im Entwurf) wenigstens für politische Verbrechen und Vergehen und für Preßvergehen, oder ob die Einführung der Schwurgerichte allgemein ausgesprochen werden sollte. Aus den Verhandlungen des National-Congresses 1831 ergibt sich, daß die letzte Ansicht siegte und erfreulich ist es zu bemerken, daß in den Verhandlungen die entschiedene Mehrheit der Congreßmitglieder sich mit Begeisterung für die Schwurgerichte aussprach, insbesondere ist in dieser Beziehung die Ausführung eines Geistlichen De Haerne interessant. Darüber, daß für Preßvergehen und politische Vergehen die Schwurgerichte nothwendig seien, war auf dem Congresse kein Zweifel [2]). Auf diese Art ist in der belgischen Verfassung im Art. 98 ausgesprochen: Das Schwurgericht ist in allen Straffällen (matières criminelles [3]) und für politische und Preßvergehen eingeführt. In Bezug auf die glückliche Wirksamkeit der Schwurgerichte erfreute sich Belgien gewisser Bürgschaften, ohne welche leicht der gute Erfolg der Schwurgerichte gefährdet werden kann.

Eine solche Bürgschaft liegt in der großen Theilnahme des belgischen Volks an öffentlichen Angelegenheiten, und in seiner Bereitwilligkeit, Opfer zu bringen. Vorzüglich erfolgreich wirkt in Belgien der wohlthätige Geist der in Bezug auf die Provinzial- und die Gemeindegesetzgebung herrscht, und indem das Gesetz den Geist

---

1) Anspach de la procédure devant les cours d'assises Bruxelles 1858, p. XXI.

2) Ueber die Verhandlungen auf dem Congresse sieh e Amand Neut la constitution Belge expliquée, Gand. 1842 S. 301 und Thonissen constitution Belge annotée Hasselt 1844, S. 273.

3) Darunter war freilich verstanden, daß das Schwurgericht zunächst für die Crimes (Verbrechen) eingeführt werden soll.

der Selbstregierung in diesen Corporationen anerkennt, auch eine lebhafte Theilnahme der Bürger an öffentlichen Angelegenheiten schafft, was wohlthätig auch auf die Wirksamkeit der Schwurgerichte Einfluß hat [4]. Nicht verschwiegen darf noch werden, daß (im Gegensatze französischer Zustände) der Geist, welcher die belgische Gesetzgebung über Vereinsversammlungsrecht und Preßfreiheit durchdringt, insbesondere der Schutz, den die freie Presse in Belgien (mit wenigen Ausnahmen) findet [5]) einen guten Einfluß auch auf den Geist des Strafverfahrens ausübt. Wo ein weiser und energischer König herrscht, der den Werth einer freien Verfassung kennt, und gewissenhaft an ihr festhält, wo ein von constitutionellem Geist durchdrungenes Ministerium wirkt, welches erkennt, daß es dauernd nur wirksam sein kann, wenn es im Geiste der Mehrheit des Volkes regiert, wirken diese Zustände auch auf den Geist der Strafjustiz und werden Schranken, an welchen die Leidenschaftlichkeit oder die Verfolgungssucht der Staatsanwälte und die Parteilichkeit der Präsidenten gebrochen wird. Daß die belgischen Zustände zwar auch ihre Schattenseite in dem schlimmen Einfluß einer finstern Partei haben, welche unter dem Deckmantel der Religion in alle weltlichen Angelegenheiten sich mischt, den Anordnungen des Staats vielfach widerstrebt, die freiere Bewegung der Kammern oft lähmt, und den Frieden in der Familie oder Gemeinde stört, darf freilich nicht verkannt werden. Erfreulicher ist dagegen, daß man an einer für die gute Wirksamkeit der Geschwornen wohlthätig wirkenden Lichtseite verweilen kann, nach welcher, während in Frankreich vielfach gegen die Geschwornen Mißtrauen herrscht und die französische Gesetzgebung selbst dies ausspricht, indem sie den Geschwornen die Enscheidung der Preß- und politischen Vergehen entzieht, in Belgien nach den sorgfältigsten Erkundigungen sowohl von Seite der Gesetzgebung als der Bürger und der Juristen entschieden Vertrauen zu den Geschwornen ausgesprochen wird. Von Bedeutung ist aber auch, daß

---

4) Trefflich zeigt Laboulaye in seiner Schrift **le parti libérale pag.** 97—109 die Wichtigkeit eines freien Gemeindelebens.

5) Siehe darüber **Code de la Presse par H. Schuermans Bruxelles 1861.**

die Gesetzgebung Belgiens selbst vielfache Verbesserungen kennt, die im Gegensatze von Frankreich wohlthätig auf das Strafverfahren einwirken.

I. Schon in Bezug auf die Voruntersuchung finden wir in Belgien manche Bestimmungen, welche eine größere Schutzwehr als in Frankreich begründen.

A. Schon Art. 22 der Verfassung, worin das Briefgeheimniß als unverletzlich erklärt wird, muß als eine Schutzwehr betrachtet werden, daher auch im Strafverfahren streng darauf gehalten wird, daß nur der Untersuchungsrichter befugt ist, in der Untersuchung Briefe des Angeschuldigten mit Beschlag zu belegen, daher nicht wie in Frankreich der noch so hoch gestellte Verwaltungsbeamte oder der Staatsanwalt berechtigt sind, Briefe mit Beschlag zu belegen.

B. Durch die Art. 7 und 10 ist die individuelle Freiheit gegen willkürliche Verhaftung und Haussuchung gewährleistet[6]). Allerdings sind in der Verfassung die Ausnahmen anerkannt, die das Gesetz (daher die französische Strafprozeßordnung) ausspricht, insbesondere der wegen ihrer unabsichtlichen Unbestimmtheit und der Leichtigkeit des Mißbrauchs gefährliche Fall des flagrant delit. Glücklicherweise sind die Gerichte in Belgien meistens sehr strenge und schützen Denjenigen, der durch Mißbrauch leidet [7]), im Falle des Mißbrauchs (weit mehr als in Frankreich). Eine Hauptschutzwehr finden wir

C. in dem Art. 24 der belgischen Verfassung, nach welchem die verderbliche französische Einrichtung, die den Beamten, wenn er

---

6) Merkwürdig ist es, daß wie Faider in seinem étude sur la constitution nationale pag. 160 nachweist, von jeher in den belgischen Gewohnheitsrechten und ältern Verfassungen treffliche Vorschriften zum Schutze der individuellen Freiheit vorgekommen sind.

7) Wir bitten die Ansichten der belgischen Gerichte über Recht des Widerstandes gegen illegale Gewalt des Beamten (arrêt in Belgique judiciaire 1855 p. 634), s. auch die Motive und Verhandlungen des Code penal über diese Frage sind mit dem Urtheile der französischen Gerichte zu vergleichen.

wegen Amtshandlungen belangt werden soll, sichert, indem nur nach Genehmigung des Staatsraths der Beamte belangt werden kann, aufgehoben ist, und es keiner vorgängigen Ermächtigung zur Beschwerde oder Klage gegen den Beamten bedarf. Unfehlbar wird dadurch der Vortheil erreicht, daß jeder Beamte, der eine Handlung vornimmt z. B. Verhaftung oder Haussuchung weit sorgfältiger, als in Frankreich prüft und zu Werke geht, wo er sicher ist, daß er auch im Falle des Mißbrauchs nicht leicht belangt wird, weil die Regierung ihre energischen Beamten schützt, wogegen der Beamte in Belgien ängstlich prüfen muß, ob er die Grenzen seiner Befugnisse nicht überschritten hat.

D. Einen bedeutenden Einfluß auf die bessere Führung der Voruntersuchung in Belgien hat das belgische Gesetz vom 18. Febr. 1852 über die Untersuchungshaft [8]). Wenn auch dies Gesetz noch Manches zu wünschen übrig läßt [9]) und man es insbesondere beklagen muß, daß das Gesetz (Art. 29 — 31) noch immer das französische mettre au secret beibehalten hat, wodurch wegen seiner Unbestimmtheit die Willkühr des Untersuchungsrichters und die Gefahr, auch Unschuldige zu grundlosen Geständnissen zu zwingen, begründet wird [10]), so muß man doch anerkennen, daß das Gesetz wesentliche Verbesserungen enthält, indem es die Anwendung der verschiedenen Vorladungsbefehle genauer begrenzt, der Untersuchungsrichter leichter (obwohl noch immer zuviel abhängig von der Einwilligung des Staatsanwalts) einen Haftbefehl aufheben kann, und vorzüglich die provisorische Freilassung gegen Caution möglich gemacht wurde. Aus der Statistik ergibt sich, welchen bedeutenden Einfluß das Gesetz ausübte, indem die Zahl der Angeschuldigten, gegen welche Verhaftung erkannt wurde, bedeutend abnahm und die

---

8) Abgedruckt ist dies Gesetz auch in Picot recherches sur la mise en liberté sous caution Paris 1863 p. 162.

9) Eine gute Kritik dieses Gesetzes liefert Picot in der vorher angeführten Schrift pag. 59 — 66. S. jedoch auch Aufsatz in Belgique judiciaire 1863 nr. 27.

10) Eine gute Schrift in dieser Beziehung ist die von Dessalles quelques reflexions sur la détention préventaire, la Mise au secret. Paris 1863 pag. 10.

Zahl derjenigen stieg, welche ihre provisorische Freilassung erlangten. Während noch im Jahre 1851 nur 43 gegen Caution, 79 ohne Caution entlassen wurden, stieg 1853 die Zahl der ohne Caution Entlassenen auf 383 (von 18 wurde Caution verlangt) im Jahre 1855 auf 440. Die Dauer der Untersuchungshaft betrug von 1850 — 55 bei 1632 weniger als einen Monat, bei 174 1 bis 2 Monate, bei 23 3 bis 6 Monate [11]).

E. Um den Grad der Thätigkeit der Behörden in Belgien in Bezug auf die gerichtlichen Verfolgungen Angeschuldigter ermessen zu können, mag es nicht ohne Werth sein, die Zahl der Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft in Belgien thätig war, zu beachten, ebenso wie die Fälle, in welchen durch die Entscheidung der Rathskammer die eingeleitete Untersuchung niedergeschlagen wurde. Es ergibt sich, daß von 1850—1855 134,809 Fälle durch Klagen oder Anzeige zur Kenntniß der Staatsanwälte gelangten, daß in 28,299 Fällen die Staatsanwälte auf keine Untersuchung antrugen, in 59,542 Fällen die Staatsanwälte ohne Voruntersuchung die Angeschuldigten unmittelbar vor das correctionelle Gericht luden [12]). Merkwürdig ist das Verhältniß der Fälle, in welchen die Staatsanwälte die Sache unverfolgt ließen; in 5976 Fällen gründete sich die Ansicht des Staatsanwalts darauf, daß der angezeigte Fall unter keinem Strafgesetze steht. In 2834 Fällen war der Grund, daß die Handlung zu unbedeutend und das öffentliche Interesse durch sie nicht gefährdet sei [13]). Es ergibt sich, daß die Rathskammern in 5979 Fällen erkannten, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sei [14]).

---

11) Documents statistiques tome II. Bruxelles 1858 ministère de la justice pag. 78—81. Auch aus den neuesten Vorlagen des Ministeriums an die Kammern über die Anwendung der Untersuchungshaft ergibt sich eine erfreuliche Abnahme der Fälle, in welchen Untersuchungshaft angewendet wurde. Interessante Mittheilungen aus der Kammerverhandlung in Independance v. 7. März.

12) In 34,744 Fällen stellten die Staatsanwälte bei den Untersuchungsrichtern den Antrag auf Verfolgung.

13) In 11,612 Fällen leitete die Staatsanwaltschaft keine Untersuchung ein, weil die Thäter unbekannt waren, in 4805 Fällen weil die Beweise, welche vorlagen, zu ungenügend waren.

14) Rechnet man alle Fälle zusammen, in welchen eine Strafverfolgung

F. Die wichtigste auf den Gang der Untersuchungen einflußreiche gesetzliche Anordnung ist die, daß belgische Gesetze von 1849, 15. Mai, nach welchem die Rathskammern und die Anklagekammern Straffälle, welche eine schwerere Strafe, z. B. die eines Verbrechens begründen würden, correctionalisiren können, d. h. die Strafverhandlung an die correctionellen Gerichte verweisen: diese Befugniß ist nämlich gegeben da wo das Gesetzbuch die Strafe der zeitlichen Zwangsarbeit oder des Zuchthauses droht und die Rathskammer findet, daß ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund (excuse) oder Milderungsgründe vorliegen, wo dann die Rathskammer vermöge einstimmigen Beschlusses den Fall an das correctionelle Gericht weisen kann. Die Zweckmäßigkeit dieser Befugniß ist in neuerer Zeit in Frankreich von ehrenwerthen Juristen sehr bestritten worden [15]). Es kann zwar nicht verkannt werden, daß durch die belgische Einrichtung das ganze System der Unterscheidung der Straffälle in Verbrechen und Vergehen erschüttert, daß dadurch den Raths- und Anklagekammern eine große Macht eingeräumt wird, indem sie auf den Grund einer doch nicht erschöpfenden Untersuchung schon über den strafrechtlichen Charakter eines Falls entscheiden, und daß die Befugniß sehr gefährlich auch für den Angeschuldigten werden kann, welchem die Garantie des Schwurgerichts, bei welchem er auf einen günstigeren Wahrspruch rechnen konnte, entzogen und er vor Gericht von 3 Richtern gewiesen wird, von denen er leichter eine Verurtheilung fürchten muß. Die belgische Einrichtung muß aber anders aufgefaßt werden, sobald man davon ausgeht, daß die im französischen Gesetzbuch vorkommen-

---

aufgegeben wurde, so kann man nach der Statistik annehmen, daß dies in 37,335 Fällen eintrat, nämlich in 27,764 schon durch den Ausspruch der Staatsbehörde, in 9413 Fällen durch die Rathskammern, 158 durch die Anklagekammern. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß immer eine große Zahl von Fällen in Belgien vorkömmt, in welchen keine Thäter zu entdecken waren, von 1850 — 55 war dies bei 40 Anzeigen von Mord; 42 von Todtschlag, 140 von Kindermord der Fall.

15) Die Gründe gegen die belgische Einrichtung sind angegeben zugleich mit meiner Widerlegung dieser Gründe im Gerichtssaal 1863, S. 70—75.

den Abstufungen, nach welchen der Gesetzgeber gewisse Handlungen zu Verbrechen und andere zu Vergehen stempelt, überhaupt auf keinem Princip, sondern auf Willkühr beruht, und daß bei der nämlichen strafbaren Handlung soviel Abstufungen der Verschuldung vorkommen können, daß oft das Minimum der gedrohten Strafen im Mißverhältniß mit der Verschuldung stehen würde. Will der Gesetzgeber die Gerichte, welche in der Voruntersuchung zu entscheiden haben, an welches Gericht die Strafverfolgung kommen soll, dennoch nöthigen, einen Straffall, blos weil er nach dem Titel ein Verbrechen enthält, auch da an die Assisen zu weisen, wo voraussichtlich nach den sich ergebenden Umständen eine Verbrechensstrafe ungerecht sein würde, so führt er die größten Störungen herbei. In Belgien erkennen die Juristen wie die Bürger, daß der im Gesetze gegebene Ausweg ein sehr wohlthätiger ist, daher auch vielfach davon Gebrauch gemacht wird. Von 1850—55 wurden 13,733 Straffälle, welche gesetzlich als crimes bezeichnet waren, an correctionelle Gerichte gewiesen z. B. 1120 zur Nachtzeit verübte Diebstähle, 174 Hausdiebstähle, 101 schwere Körperverletzungen. Wird sind im Stande, über die bei dem Bezirke des Appellationsgericht Gent im Jahre 1863 eine Tabelle vorzulegen. Von der Rathskammer wurden 93, von der Anklagekammer 11 Fälle correctionalisirt [16]).

II. Nicht unerwähnt darf die für die richtige Würdigung der Rechtssprechung in Belgien bedeutende Erscheinung der Seltenheit politischer Verbrechen bleiben [17]). Diese aus dem Geiste der politischen Zustände Belgiens und aus dem redlichen Streben der Regierung einen wahren Rechtsstaat zu begründen, erklärbare Erscheinung hat zwei bedeutende Wirkungen:

1) die, daß die Stellung der Staatsanwälte günstiger ist, indem sie nicht zu der bei Verfolgung politischer Vergehen so häufig

---

16) In die erste Classe gehörten 49 Diebstähle, die nach dem Gesetze als: unter erschwerenden Umständen verübt, crime waren, ferner 24 Körperverletzungen, 12 Fälle der Nothzucht und Angriffe auf Keuschheit und 3 Mordversuche.

17) Nach der Statistik von J. 1850 — 55 wird nur ein politisches Verbrechen erwähnt.

vorkommenden, durch Einflüsse von Oben begünstigten leidenschaftlichen Verfolgungssucht angetrieben werden und daher einer größeren moralischen Macht sich erfreuen,

2) auch die Staatsrichter kommen dadurch in eine bessere Lage und genießen mehr das allgemeine Vertrauen, weil sie nicht, was bei politischen Prozessen so häufig ist, bestimmt werden oder es wenigstens scheinen, nur nach dem Willen der Regierungspartei zu verurtheilen.

III. In Bezug auf die Besetzung der Schwurgerichte hat Belgien ein eigenthümliches System gewählt. Nachdem über die im Jahre 1831 durch das Gesetz vom 19. Juli getroffene Wahl der Geschwornen vielfache Klagen entstanden waren, wurde 1837 den Kammern ein Gesetzentwurf vorgelegt. Nach längeren Berathungen kam das Gesetz vom 15. Mai 1838 zu Stande, das noch jetzt in Belgien in Wirksamkeit ist [18]). Die Vorstellung, daß zunächst die Steuergröße, welche ein Bürger bezahlte, über die Fähigkeit, Geschworner zu sein, entscheiden müßte, war damals noch so allgemein verbeitet und insbesondere durch die französische Gesetzgebung als die einzig richtige betrachtet, daß auch der belgische Gesetzgeber sich davon nicht losmachen konnte, jedoch so, daß man erkannte, daß neben den durch deren Steuerbetrag zum Geschwornendienst Berufenen auch das in Frankreich damals zum Grunde liegende System der s. g. Capacitäten in der Art entscheiden müsse, daß auch andere Personen die nicht so hohen Census bezahlten, auf die Geschwornenliste kommen sollten. Man erkannte aber, daß die französische Ansicht, nach welcher für das ganze Land eine gleichförmig bestimmte Steuergröße entscheiden müsse, fehlerhaft ist, und fand einen Ausweg darin, daß wie das Gesetz von 1838 ausspricht, für die verschiedenen Provinzen nach Verschiedenheit des darin herrschen Wohlstands auch eine verschiedene Steuergröße im Gesetze festgesetzt werden müsse. Man hoffte dadurch am Besten zu sorgen, wenn die Steuergröße nicht

---

18) Eine gute Darstellung und mit Beurtheilung des Gesetzes von dem erfahrnen Vischers in Brüssel findet sich in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft 110. Bd. Nr. 21.

zu hoch aber auch nicht zu niedrig festgestellt würde, erkannte aber auch, daß die für die am Hauptort der Provinz zu wählenden Geschwornen zu bestimmende Steuergröße höher sein müsse als diejenige, welche für die Bewohner der kleinen Städte und der Landgemeinden festzustellen ist; auf diese Art ist z. B. für die Provinz Antwerpen der Census im Bezug auf die Bürger am Hauptort der Provinz auf 250 Franken, und für die anderen Gemeinden auf 170 gesetzt, während für die weit weniger vermögliche Provinz Limburg und zwar für alle Gemeinden auf 110 Franken gesetzt wurde. Es war bei der Berathung des Gesetzes von allen Seiten anerkannt, daß es wichtig wäre, die Steuergröße für die andern Gemeinden als den Hauptort der Provinz niedriger zu stellen, damit auch die kleineren Eigenthümer auf die Geschwornenliste kommen könnten, weil die Erfahrung lehrte, daß man unter ihnen viele Personen trifft, die durch ihren gesunden Verstand, ihre Einsicht und Unabhängigkeit Bürgschaften geben, daß sie gute Geschworne sein werden. Neben den durch ihre Steuergröße Berufenen sollten nach dem Gesetze noch andere unabhängig von der Steuerentrichtung Anderer zum Geschwornendienst berufen werden z. B. die Mitglieder der Repräsentanten-Kammer, der Provinzialräthe [19]). Die Aufstellung der allgemeinen Liste für eine Provinz sollte der Deputation des Provinzialraths obliegen. Die größte Schwierigkeit ergab sich in Bezug auf die Frage, wem die Reduction der Geschwornenliste übertragen werden sollte. Man wollte dem Vorschlage, die Reduction der permanenten Deputation des Provinzialraths zu überlassen, nicht zustimmen, weil man der Verwaltungsbehörde keine solche Macht einräumen wollte und kam so zu dem Ausweg, daß die Reduction in die Hände der unparteiischen Richter gelegt werden sollte. Nach dem Gesetze hat nun in Belgien der Präsident des Bezirksgerichts mit Zuziehung von zwei Richtern die Reduction vorzunehmen, indem die Hälfte der auf der allgemeinen Liste stehenden Namen, die

---

19) Außer diesen sind noch berufen: Bürgermeister, Schöffen und Gemeinderäthe der Gemeinden von wenigstens 4000 Seelen, Doctoren, Notarien und Anwälte und Diejenigen, welche vom Staate einen Ruhegehalt von wenigstens 1000 Francs beziehen.

reducirte Liste bildete. Der erste Präsident des Appellationshofs und die beiden Kammerpräsidenten reduziren dann diese Liste wieder auf die Hälfte. Wir sind nun freilich überzeugt, daß das belgische System des Census wie jedes Census-System ein prinziploses, zu sehr dem Zufall die Entscheidung überlassendes System ist. Noch mehr halten wir den belgischen Ausweg, die Reduction von den Gerichtsvorständen abhängen zu lassen, für einen bedenklichen [20]). Es leuchtet ein, daß den Gerichtspräsidenten die Mittel fehlen, mit den Persönlichkeiten, die auf die Würdigkeit zum Geschwornendienst wirken, aller auf der allgemeinen Liste stehenden Personen bekannt zu werden, daher ihnen nichts übrig bleibt, als sich an einflußreiche Verwaltungsbeamte oder an Personen ihrer näheren Bekanntschaft oder (erfahrungsgemäß an die Staatsanwälte) zu wenden, um Aufklärungen zu erhalten. Begreiflich wird aber dadurch den auf diese Art befragten Personen ein großer Einfluß auf die Bildung des Schwurgerichts gegeben, und mehr oder minder sind es dann Charaktereigenthümlichkeiten, der Grad von Menschenkenntniß und redlichem Willen, politische und religiöse Parteiansichten, die bei den Aeußerungen der befragten Personen über Würdigkeit zum Geschwornendienst den Ausschlag geben. Wir sind aber schuldig zu erklären, daß die Zeugnisse der von uns befragten wohlgesinnten und erfahrenen Personen in Belgien günstig für das dortige System lauten [21]).

Es mag unsern Lesern interessant sein, nach den Ergebnissen der Criminalstatistik [22]) die Wirkungen des Gesetzes näher kennen zu lernen. Man erfährt, daß 1855 auf die allgemeine Liste in Belgien 13,954 Personen gesetzt wurden, durch die doppelte Reduction 10,458 aus den Listen gestrichen wurden, und 3496 die Dienstliste bildeten. Unter diesen waren 1028, welche in den Hauptorten der

---

20) Sehr gut hat auch Vischers in der Zeitschrift 10. Bd. S. 428 die Einwendungen gegen das belgische System angegeben.

21) Wichtig ist auch, daß in dem neuesten Entwurf eines Gesetzes über gerichtliche Organisation vom 16. Mai 1862 in den §§. 97 — 105 die Bestimmungen des Gesetzes v. 1838 unverändert aufnehmen.

22) Document statistique ministère de la justice pag. 2.

Provinz wohnten, 478 Bürger der kleinern Städte, 1039 Bewohner von Landgemeinden. Von den ohne Rücksicht auf die Steuergröße auf die Liste Gesetzten wohnten 342 an den Hauptorten der Provinz, 212 in andern Städten, 397 in Landgemeinden [23]). Unabhängig von der Steuerzahlung waren 9 Bürgermeister und andere Gemeindebeamte, 54 Doctoren, 25 Notare und Advokaten, 3 Staatspensionäre auf die Liste gesetzt.

IV. Verfolgt man den Gang der Rechtssprechung in Belgien und den Einfluß der Einrichtungen des Strafverfahrens, welche nach unsern obigen Darstellungen in Bezug auf Frankreich die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte gefährden können, so ist es begreiflich, daß mehr oder minder die Bestimmungen des französischen Gesetzbuches, welche eine solche Gefährdung erzeugen, auch in Belgien Einfluß haben können.

Eine nähere Betrachtung des Ganges der Rechtsprechung in Belgien und eine Vergleichung mit der Rechtssprechung in Frankreich [24]), so gewinnt man den Eindruck, daß zwar die französischen Bestimmungen z. B. über den einleitenden Vortrag des Staatsanwalts (Exposé), über die discretionäre Gewalt des Präsidenten) auch in Belgien zu Anordnungen führen, welche, wie wir oben bei Frankreich zeigten, leicht Hindernisse einer guten Wirksamkeit der Geschwornen werden können; allein ebenso bemerkt man bei der Vergleichung, daß in Belgien weit seltener Leidenschaftlichkeit und Verfolgungssucht hervortreten, was gewiß auf Rechnung glücklicher politischer Zustände Belgiens und des Einflusses der freien Presse gesetzt werden darf; freilich kommen wohl auch einzelne Prozesse vor, in welchen man das Walten des Geistes ruhiger und leidenschaftsloser Verhandlung vermißt, in dieser Beziehung darf der be-

23) Nach dem uns vorliegenden exposé de la situation administrative der Provinz Limburg waren 2856 auf die allgemeine Liste gesetzt solche, die am Hauptort (Hasselt) wohnten, nach ihrer Steuergröße 368, die in Tongres wohnten 263.

24) Die beste Einsicht in den Gang der belgischen Rechtssprechung gewährt das Werk von Anspach de la procédure devant les cours d' Assise. Bruxelles 1858.

kannte Prozeß gegen den Grafen Bocarmé nicht unerwähnt bleiben [25]).

Schon die Anklagsakte nimmt, wie wir glauben, mit Unrecht zu viele Einzelnheiten der Verübung des Verbrechens, wie der Staatsanwalt dieselbe sich als möglich denkt, als eine Gewißheit auf; selbst einzelne Verdachtsgründe sind hervorgehoben, und zwar mit einer Wendung, welche geeignet ist, die Unbefangenheit der Geschwornen zu stören. In die Anklagsakte sind selbst die anschuldigenden Erklärungen der Gräfin Bocarmé in den Verhören der Voruntersuchung gegen ihren Ehemann wörtlich aufgenommen. In der Verhandlung macht es keinen guten Eindruck, wenn der Präsident das Verhör mit dem Angeklagten schon mit der Frage beginnt: beharren Sie auf allen Antworten, welche Sie vor dem Untersuchungsrichter abgegeben haben? Offenbar wird dadurch schon der Voruntersuchung ein rechtliches Gewicht beigelegt und ihr Ergebniß schon als ein Theil der Gesammtverhandlungen ausgesprochen, was mit dem Prinzip der Mündlichkeit und mit dem Grundsatze unverträglich ist, daß nur die Aussagen, welche in der mündlichen Verhandlung vorkamen, das Material bilden dürfen, worauf die Geschwornen ihr Urtheil zu bauen haben. Nicht zu billigen ist die in der Sitzung vom 4. Juni vorkommende Ausdehnung der Verhandlung auf alle Liebsgeschichten des Angeklagten, selbst das Hereinziehen von Zeugnissen über Hörensagen und die Vernehmungen der Mädchen, welche der Angeklagte zu verführen suchte [26]).

Als der Vertheidiger die Wichtigkeit zeigte, daß ein Sachverständiger im Interesse der Vertheidigung noch vernommen werden möchte und der Verheidiger den Präsidenten bat, einen von ihm bezeichneten Sachverständigen vermöge seiner discretionären Gewalt

---

25) Wir folgen den stenographirten Verhandlungen in der Schrift: Le Drame du chateau de Bury Proces de Bocarmé. Mons 1851.

26) Es scheint auch mit der Würde und Ruhe, die der Präsident bei seinen Vernehmungen bewähren soll, nicht verträglich, wenn der Präsident, nachdem der Angeklagte etwa in Bezug auf ein Mädchen erklärt hatte, daß er für dasselbe une vive passion habe, äußerte: Il parait, que nous avez eu beaucoup de passions de ce genre.

vorzuladen, erklärte der Präsident in einer spätern Sitzung vom 11ten, daß er sich nicht veranlaßt sehe, den bezeichneten Sachverständigen vorzuladen. Bei der Neuheit der technischen Forschungen über Vergiftung durch Nicotin wäre es doch wichtig gewesen, im Interesse der Wahrheit bereitwillig jede technische Aufklärung zu benützen, welche der möglichen Einseitigkeit des bisher vernommenen Sachverständigen entgegen treten konnte. Nicht zu billigen ist es, daß, als der Vertheidiger den Geschwornen erklärte: Erinnern Sie sich auch, daß die bürgerliche Gesellschaft, welche Köpfe verlangt, den Vertheidiger unterbrach und ihm zurief: Sie dürfen nicht von der Strafe sprechen.

Bei der Wichtigkeit, die der Cassationshof durch seine Aussprüche über die Zulässigkeit oder die Gesetzwidrigkeit gewisser Arten des Verfahrens ausübt, so daß von seinem Ausspruche, ob in einem Falle Nichtigkeit eintreten solle, oder nicht, das Schicksal des Angeklagten abhängt, ist es von Erheblichkeit, den Geist in dem der französische Cassationshof handelt, mit dem des belgischen zu vergleichen. Der Gesammteindruck dieser Vergleichung ist zwar, daß auch der belgische Cassationshof vielfach (leider zu viel) auf die Rechtssprechung des Pariser Cassationshofs Rücksicht nimmt und durch zwei bedenkliche Neigungen geleitet wird, nämlich durch das zwar in guter Absicht wirkende Streben den verhandelten Prozeß im Interesse, Kosten zu sparen, aufrecht zu halten und das Ansehen richterlicher Aussprüche zu schützen, ebenso wie durch die schlimme Richtung, selbst da wo ein Präsident Verfügungen traf, die nicht zu billigen sind, dennoch die Nichtigkeitsklage abzuweisen, um die discretionäre Gewalt des Präsidenten nicht zu beeinträchtigen. Dennoch überzeugt man sich bald, daß der belgische Cassationshof häufig besser als der französische das Interesse der Vertheidigung berücksichtigt[27]) und auch bei der Auslegung der Gesetze von dem Schutz des Interesse den Sieg der materiellen Wahrheit herzustellen, geleitet wird, was sich z. B. bei den Entscheidungen über die Aus-

27) Anspach in seinem Werke pag. 177—78 bemerkt zwar, daß in Bezug auf die Fragenstellung an Geschworne der französiche Cassationshof eine größere Strenge zeigt als der belgische.

dehnung des Rechtsmittels der Revision ergibt [28]). Eine wichtige Verschiedenheit zeigt sich bei der Entscheidung der einflußreichen Frage, ob die Einwendung gegen einen Geschwornen, daß er nicht die gesetzlich geforderte Fähigkeit besitzt, bei Gericht geltend gemacht werden kann.

Während der französische Cassationshof daran festhielt, daß über die Besetzung des Schwurgerichts, wenn es auf die Frage ankömmt, ob ein Geschworner den nöthigen Census bezahlte, nur die Verwaltungsstelle und nicht das Gericht entscheiden dürfe, erkennt der belgische Cassationshof folgerichtig nach dem Art. 107 der Verfassungsurkunde, daß das Gericht die Frage der Fähigkeit des Geschwornen zu prüfen hat und daß, wenn die Unfähigkeit hergestellt ist, Nichtigkeit eintreten müsse [29]). In Belgien wird auch streng daran festgehalten, daß der Angeklagte nicht schuldig ist, zu antworten, und daß man sein Schweigen nicht gegen ihn auslegen dürfe [30]). Anerkannt muß auch werden, daß der belgische Cassationshof an dem Princip der Mündlichkeit strenger als der französische festhält und daher, wenn die in der Voruntersuchung enthaltenen Aussagen abwesender oder selbst verstorbener Zeugen in der Sitzung vorgelesen werden, öfter Nichtigkeit angenommen wird [31]). Es darf freilich nicht unerwähnt bleiben, daß auch die bedenkliche discretionäre Gewalt wie in Frankreich vom belgischen Cassationshof über die Gebühr geschützt wird, indem man annimmt, daß der Präsident Niemanden Rechenschaft über die Motive zu geben schul-

---

28) In Frankreich kann nach dem Cassationshof der von einem correktionellen Gerichte Verurtheilte, wenn er auch seine völlige Unschuld zeigen kann, das Rechtsmittel der Revision nicht gebrauchen, nach dem Rechtsspruch des belgischen Cassationshofs v. 11. Novemb. 1861 kann er es; gut. Morin Journal du droit criminel 1862. pag. 321.

29) Anspach la procedure pag. 27. Ein sehr gut begründeter Rechtsspruch ist der v. 24. Julius 1850.

30) Anspach pag. 95. Wir bitten damit zu vergleichen die Art, wie neuerlich ein französ. Präsident den Angeklagten behandelte, welcher nicht antworten wollte. Le Droit vom 28. Januar 1864.

31) Anspach p. 120.

dig ist, wie er seine discretionäre Gewalt ausübte, und daß die vermöge dieser Gewalt getroffenen Anordnungen kein Cassationsmittel begründen [32]). Ein Rechtsspruch des belgischen Cassationshofs vom 23. Juli 1850 erklärt jedoch, daß die discretionäre Gewalt nie den Präsidenten ermächtigen darf, etwas zu thun oder zu gestatten, was durch das Gesetz verboten ist. Das Schlimme ist dabei nur, daß die Auslegung, was man als verboten annimmt, eine sehr elastische und willkürliche ist. Eine bedenkliche Entscheidung findet sich auch in Bezug auf die Frage, ob, wenn der Präsident vermöge seiner Gewalt Zeugen, die nicht auf der Liste standen, vorladen läßt, er den Geschwornen erklären muß, daß diese Zeugen nur als Auskunftszeugen vernommen werden. Leider geht man in Belgien auch so weit wie in Frankreich, daß die Unterlassung der vorgeschriebenen Warnung der Geschworenen keine Nichtigkeit begründet [33]). Dies ganze System ist nach unserer Erfahrung ein sehr gefährliches, weil die Entscheidung der Geschwornen nicht den feinen Unterschied zwischen Beweis- und Auskunftszeugen macht und die Geschwornen den Eindruck, welchen die s. g. Auskunftszeugen auf sie machen, in sich aufnehmen und durch ihn bestimmt werden, die Gefahr aber noch mehr wächst, wenn die Geschwornen nicht einmal durch die gesetzlich vorgeschriebene Warnstng aufmerksam gemacht werden, überhaupt muß man bedauern, daß der Cassationshof in Bezug auf das Vorlesen der Verhöre aus der Voruntersuchung mit Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit oft sehr nachsichtig ist [34]).

Bei der Fragestellung ist es vorzüglich die Frage, ob die Geschwornen auch Rechtsfragen entscheiden dürfen, welche auch in Belgien die Juristen vielfach quält. Leider hat die irrige französische

32) Anspach p. 100—102.

33) Anspach p. 104.

34) Dies beweist ein Cassationsurtheil v 30. Okt. 1858 (**Belgique judicium** 1858. Nr. 90) in einem Falle, wo der Staatsanwalt das Verhör der Ehefrau des Angeklagten aus der Voruntersuchung vorlas, sie war zwar früher mit angeschuldigt, später aber nicht angeklagt: Der Cassationshof nahm keine Nichtigkeit an, weil die

Ansicht, daß die Geschwornen diese Befugniß nicht haben, auch in Belgien sich geltend gemacht [35]).

Die belgischen Juristen kümmern sich ebensowenig um die wahre Bedeutung der Frage in England, als sie sich das Wesen des Schwurgerichts klar gemacht haben, nach welchem die Geschwornen, wenn das Institut irgend einen Werth haben soll, die Subsumtion der That unter das Gesetz in ihrer Handlung auszusprechen befugt sein müssen. Man macht sich nicht klar, daß dabei nicht von einem Eingriffe in die Befugnisse der Staatsrichter die Rede ist, daß auch, wie viele französische Juristen selbst anerkennen müssen, die angebliche Trennung von That und Rechtsfrage häufig nicht möglich ist. Vergleicht man die belgischen Rechtssprüche, so zeigt sich die Prinziplosigkeit der Rechtsprechung. Während man nicht gestattet, daß die Geschwornen bei der Fälschung gefragt werden, ob die Urkunde eine öffentliche ist, oder ob sie ein Handelspapier enthält, während man die Frage, ob der Angeklagte bereits 16 Jahr alt ist, als eine Rechtsfrage ansieht (die Rechtssprüche sind übrigens darüber verschieden), gestattete man, daß die Geschwornen gefragt werden, ob der Diebstahl mit Einsteigen verübt ist, verschiedene Aussprüche darüber, ob in Bezug auf Münzfälschung die gefälschte Münze gesetzlichen Kurs in Belgien hat [36]).

Der Cassationshof wählt den Ausweg, daß wenn die Geschwornen über einen Rechtsbegriff gefragt sind, keine Nichtigkeit entsteht und man ihren Ausspruch in dieser Hinsicht als einen überflüssigen betrachten muß und der Assisenhof dann darüber entscheiden mag [37]). Man scheint in Belgien nicht die Folgen zu erwägen,

---

Aussage eines Mitschuldigen nur Auskunft (renseignement) liefert und nicht einem Zeugnisse gleichsteht.

35) Wir verweisen in dieser Beziehung auf die obige Ausführung im Gerichtssaal 1864.

36) Anspach pag. 195. 197. In Bezug auf die Frage, ob die Münze gesetzlichen Kurs hat, bestimmte ein Rechtsspruch in Belgien vom 2. Mai 1835 (Pasicrisie I. p. 79), daß dies keine Rechtsfrage sei, und ein Rechtsspruch von 1862 (Pasicrisie 1862, p. 413) erklärt sie als Rechtsfrage.

37) Rechtsspruch vom 3. April 1854 verglichen mit dem v. 1862 (vorige Note).

welche in solchen Fällen oft sich ergeben, wenn die Geschwornen, die, indem sie aussprachen, daß die Münze keinen gesetzlichen Kurs hatte, die Anklage als nicht begründet erkennen wollten, plötzlich wenn sie erfahren, daß der Assisenhof doch einen gesetzlichen Kurs annimmt, in ihrer Erwartung, daß der Angeschuldigte als Nichtschuldig erkannt wird, getäuscht sind. — Es muß auf das Volk und insbesondere auf die Geschworenen einen der Achtung vor der Justiz nicht günstigen Eindruck machen, wenn man bemerkt, daß man der Geschwornen, unter denen sich vielleicht Männer befinden (Banquiers, bedeutende Kaufleute), welche nach ihrem Berufe und ihren Erfahrungen mit Geldgeschäften besser als der Staatsrichter vertraut sind, und wissen müssen, ob eine Münze im Lande gesetzlichen Kurs hat, dennoch die Fähigkeit abspricht, über dies Merkmal zu entscheiden und wenn der Gesetzgeber sich einbildet, daß die Juristen die Frage besser entscheiden könnten, während doch ihre Rechtswissenschaft ihnen dafür keinen Anhaltspunkt gibt. — Eine für die Wirksamkeit des Schwurgerichts höchst bedeutende Eigenthümlichkeit der belgischen Gesetzgebung ist die durch das Gesetz vom 19. Juni 1831 in Belgien eingeführte Bestimmung, daß der Schlußvortrag des Präsidenten (Resumé) aufgehoben ist. Wir sind im Stande auf den Grund vielfacher Erkundigungen in Belgien bei sehr erfahrnen Männern, insbesondere bei zwei der größten belgischen Juristen, welche den bedeutendsten Einfluß auf die neuen Gesetzgebungsarbeiten in Belgien haben, als Ergebniß der öffentlichen Meinung in Belgien auszusprechen, daß die allgemeine Stimme die Wiedereinführung des Resumé nicht wünscht und daß auch in dem Entwurf der Revision des Gesetzbuchs entschieden ist, daß es bei der Aufhebung des Resumé bleiben soll.

Nach der Versicherung eines der oben erwähnten Juristen wird die Aufhebung als ein großer Fortschritt angesehen, weil nach der Erfahrung es unendlich schwer für einen Präsidenten ist, ein völlig unparteiisches Resumé zu bearbeiten und er ohne es zu wissen, dem Staatsanwalte zu Hülfe kommt und die Anklage unterstützt; eine ungeheure Gefahr aber liegt vor, wenn unwillkührlich der Präsident parteiisch und von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist. Die Gefahr wächst, da das Resumé am Schlusse der

Verhandlungen stattfindet und der Angeklagte oder sein Vertheidiger darauf nicht mehr antworten darf. Statt ihre Ueberzeugungen aus den Verhandlungen zu schöpfen, wie es das Gesetz will, wird die Ueberzeugung der Geschwornen auch zu leicht durch das Resumé bestimmt, und nach der Erfahrung folgen die Geschwornen, wenn ein Resumé vorkömmt, nicht mit der nöthigen Aufmerksamkeit den Verhandlungen und rechnen auf das Resumé. Nach der Erklärung eines andern bedeutenden belgischen Juristen könnte das Resumé höchstens einen Werth haben, wenn es von einem Präsidenten ausginge, welcher eben so gerecht als wohlwollend und ein Mann ist, der von der Wichtigkeit und der Schwierigkeit seiner Aufgabe durchdrungen ist, und mit tiefer Kenntniß der Strafgesetze die nicht weniger nothwendige Kenntniß des menschlichen Herzens und der Schwächen und Vourtheile der Menschen verbindet, und zugleich das Talent besitzt, seine Gedanken klar und bestimmt ohne Phrasen und Umschreibungen auszudrücken. Nach der Erfahrung finden sich selten solche Präsidenten, weil es fast unmöglich ist, durch die persönliche Meinung von der Anklage gar nicht bestimmt zu werden und so unparteiisch, gleichmäßig, klar und bestimmt, die Thatsache der Anschuldigung wie der der Vertheidigung so vorzutragen, daß nicht unwillkürlich die Geschwornen durch die Meinung des Präsidenten bestimmt werden. Wenn aber bei dem Präsidenten jene nothwendigen Voraussetzungen fehlen, so kann das Resumé für den Angeklagten wie auch für die Anklage sehr gefährlich werden. In Frankreich sagt jener belgische Jurist, wo alles so leicht einen theatralischen Charakter annimmt, insbesondere auch im Strafverfahren, gibt das Resumé für die meisten Präsidenten eine Gelegenheit, ihre Beredsamkeit zu zeigen und ihr Talent zu beweisen, elegant und schön zu sprechen. — Man muß sehr bedauern, daß das belgische Gesetz von 1838 die geheime Abstimmung der Geschwornen eingeführt und durch die in Frankreich unter unglücklichen Zuständen zu Stande gekommene Gesetzgebung zu bestimmen ist. Schon der ehrenwerthe Visherz [38]) hatte gegründete Einwendungen gegen das Gesetz erhoben. In Frankreich selbst

38) Gut Visherz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. S. 430.

erklären sich die besseren Juristen dagegen, weil offenbar dadurch die Gründlichkeit der Berathungen der Geschwornen leidet. Um die Rechtssprechung der Geschwornen in Belgien gerecht beurtheilen zu können, muß an die Einrichtung erinnert werden, nach welcher die Bestimmung des französischen Gesetzbuchs beibehalten ist, daß wenn die Geschwornen mit einfacher Majorität von 7 zu 5 den Angeklagten für schuldig erklärten, die Richter des Assisenhofs über die Schuldfrage berathen, und die Entscheidung darnach erfolgt, wenn die Stimmen der Geschwornen und der Assisenrichter zusammengerechnet werden. Während man in Frankreich diese allgemein getadelte Bestimmung aufhob, weil häufig die Geschwornen in schwierigen Fällen einen conventionellen Wahrspruch gaben, um wie sie sich einbildeten, die Verantwortlichkeit von sich ab auf die Assisenrichter zu wälzen, während auch in der bayerischen Rheinpfalz das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 §. 79 die französische Bestimmung aufhob [39]) und allgemein vorschrieb, daß nur durch eine Mehrheit von wenigstens 8 Stimmen die Schuldfrage entschieden werden könne, hatte das belgische Gesetz vom 15. Mai 1849 Art. 2 die Bestimmungen des Code beibehalten, allerdings mit der Verbesserung, daß die Assisenrichter über die Schuldfrage berathen sollten, und der Wahrspruch der Nichtschuld ausgesprochen werden müsse, wenn nicht die Mehrheit der Assisenrichter mit dem Ausspruch der Mehrheit der Geschwornen sich vereinigt. Es wird nicht ohne Werth sein, die Nachweisungen der belgischen Statistik, welche über die Jahre 1856 — 1862 Uns handschriftlich vorliegt, hier mitzutheilen. Schon nach der Rechtsprechung von 1846 bis 1851 wurde in 58 Fällen der Ausspruch nur auf 7 zu 5 Stimmen gegeben, in 52 Fällen stimmte die Mehrheit der Assisenrichter der der Mehrheit Geschwornen bei, nur in 6 Fällen stimmten sie mit der Minderheit.

Im Jahre 1856 erklärten die Geschwornen in 9 Fällen den

---

39) Siehe darüber das Gesetz, die Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizeigesetzbuches für das Königreich Bayern betreffend v. 10. Nov. 1861, erläutert von Dr. Carl Risch, Professor zu Würzburg S. 352. Erlangen 1862.

Angeklagten mit einfacher Mehrheit für schuldig, in 8 Fällen trat die Mehrheit der Richter der Mehrheit der Geschwornen bei. In 7 1857 sprachen die Geschwornen in 14 Fällen das Nichtschuldig mit 7 zu 5 aus, in 11 Fällen erfolgte Verurtheilung wegen des Hinzutretens der Mehrheit der Richter. Im Jahre 1858 wurde in 13 Fällen die Schuld mit einfacher Mehrheit von den Geschwornen angenommen, in 11 Fällen trat die Mehrheit der Richter diesem Ausspruch bei. Im Jahr 1859 erfolgte nur in 5 Fällen der Ausspruch mit 7 Stimmen, in 3 traten die Richter bei, 1860 wurden 7 mit einfacher Mehrheit schuldig befunden, in 5 Fällen mit Beistimmung der Mehrheit der Richter. 1861 sprach in 8 Fällen die einfache Mehrheit das Schuldig aus, 6 mal stimmten die Assisenrichter bei; im Jahre 1862 wurden 7 mit 7 Stimmen schuldig gefunden, in 6 Fällen traten die Richter bei; merkwürdig ist, daß die meisten Fälle der Art bei Anklage wegen Todtschlages vorkamen. Uebrigens ist das Ergebniß der Zustimmung der Assisenrichter zur Mehrheit der Geschwornen ein wichtiges Zeugniß für die Geschwornen.

Wir dürfen nicht unbeachtet den Gang der Rechtssprechung in den Fällen lassen, in welchen der Assisenhof Zweifel über die Regelmäßigkeit ergangener Wahrsprüche hat. Wir haben oben gezeigt, daß in Frankreich man zu leicht geneigt ist, in solchen Fällen die Geschwornen zur neuen Berathung zurückzusenden. Es ist erfreulich zu bemerken [40]), daß der Cassationshof in Belgien solche Zurücksendungen nicht begünstigt, vielmehr davon ausgeht, daß wenn der Wahrspruch zweifelhaft ist, der Gerichtshof ohne Zurücksendung die Auslegung wählen muß, die dem Angeklagten am günstigsten ist, und daß man nicht so leicht einen widersprechenden Wahrspruch als vorhanden betrachtet, als dies in Frankreich geschieht [41]). Ein besonderes Interesse, um den Charakter der Rechtssprechung der bel-

---

40) In Frankreich z. B. nimmt man Widerspruch an, wenn die Geschwornen die Frage über Vorbedacht verneinen, und die über Auflauern bejahen. In Belgien macht man Unterscheidungen. Anspach pag. 227.

41) Anspach Nachweisungen de la procédure pag. 223—31.

gischen Geschwornen zu zeigen, hat die Beachtung des Verhältnisses der Lossprechungen und der Schuldaussprüche. Zur richtigen Würdigung muß bemerkt werden, daß nach dem Gesetz vom 15. Mai 1849 der Assisenhof wegen Daseins von Milderungsgründen die Strafe der zeitlichen Zwangsarbeit oder des Zuchthauses herabsetzen kann. Eine gewiß nicht weise Bestimmung ist es aber in Belgien, daß da, wo Todesstrafe oder lebenslängliche Zwangsarbeit gedroht ist, kein Milderungsrecht gegeben ist. Wie die belgischen Assisenrichter von ihrer Befugniß Gebrauch machten, mag folgende Nachweisung lehren. Von 1840 bis 1849 war das Verhältniß der Annahme von Milderungsgründen 43 von 100. Von 1850 — 1855 wurden von 101 Angeklagten, die nach dem Gesetze Zwangsarbeit hätten leiden müssen, 50 zum Zuchthaus, 51 zum Gefängniß und von 146 Angeklagten, welche gesetzlich zum Zuchthause zu verurtheilen waren, alle zum einfachen Gefängniß verurtheilt. Man sieht also daraus wieder, wie unverhältnißmäßig hart die im Code gedrohten Strafen sind und die Richter daher sich bewogen finden, den Fehler des Gesetzes zu heilen. Betrachtet man das Verhältniß der Lossprechungen zu den Schuldaussprüchen durch die Geschwornen, so ergibt sich als Grundverhältniß von 10 Jahren von 1840 — 1849, daß von 4570 Angeklagten 1332 losgesprochen (also 29 von 100) und 3238, also 71 von 100 schuldig erklärt wurden. Merkwürdig ist es, daß von 1839 an das Verhältniß der Lossprechungen geringer ist, wahrscheinlich in Folge des neuen Gesetzes von 1838 über die Besetzung der Geschwornen. Die Art der Verbrechen, worauf die Anklage ging, hat auf die Rechtssprechung den größten Einfluß, theils weil die Geschwornen um so weniger zu einem Schuldausspruch zu bewegen sind, je schwerer die gedrohte Strafe ist, theils weil bei manchen Verbrechen ihrer Beschaffenheit nach die Ausmittlung der Schuld schwieriger ist. Wir finden, daß z. B. bei Anklagen auf Kindermord das Verhältniß der Lossprechungen 56 auf 100, bei Brandstiftung 53, bei Bankerott 69 auf 100 beträgt, während bei Diebstahl das Verhältniß 20 beträgt. Bei Fälschungen 38, bei Nothzucht 35. Eine auch für den Gesetzgeber wichtige Erscheinung ist es, daß in Bezug auf Anklagen wegen Versuchs und wegen Theilnahme weit mehr

Lossprechungen ergehen, als gegen die Urheber und für die Fälle vollendeten Verbrechens. Das Verhältniß der Lossprechung ist bei Versuch und Theilnahme an Mord und Vergiftung 48, während es 35 beträgt für Urheber und für Vollendung. Eine andere Warnung für den Gesetzgeber liefert die Erfahrung über die Lossprechungen in Fällen, wo Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe gedroht ist. Während in Bezug auf Verbrechen, die mit zeitlicher Zwangsarbeit oder Zuchthaus bedroht waren, wo daher durch Annahme von Milderungsgründen geholfen werden konnte, das Verhältniß der Lossprechungen, das von 26 auf 100 war, zeigt sich das Verhältniß von 42 auf 100 in Ansehung der Anklagen wegen Verbrechen, die mit Tod oder lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht waren, wo daher das Gesetz kein richterliches Milderungsrecht anerkannte, hier hatte der Ausspruch der Geschwornen deutlich genug gezeigt, daß ihr Rechtsgefühl gegen die empörende sich sträubte, und zum Ausspruch das Nichtschuldig sie bewog, während sie in vielen Fällen das Schuldig ausgesprochen haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß durch die Annahme von Milderungsgründen die unverhältnißmäßig drohende Strafe abgewendet werden konnte. Merkwürdig ist auch die große Verschiedenheit, die nach den einzelnen Provinzen in Belgien in Bezug auf Lossprechungen vorkömmt. Im Allgemeinen ergibt sich, daß bei Verbrechen gegen Personen weit mehr Lossprechungen vorkommen, als bei Verbrechen gegen Eigenthum. Während z. B. in der Provinz Brabant von 1839—1845 50 Lossprechungen wegen Verbrechen gegen Personen vorkamen, ist das Verhältniß in der Provinz bei Verbrechen gegen Eigenthum 27 auf 100. In der Provinz Lüttich kommen im gleichen Zeitraum bei Verbrechen gegen Personen 46 Lossprechungen, im Jahre 1846 — 1849 nur 13 Lossprechungen bei Verbrechen gegen Eigenthum vor. In der Provinz Brabant findet von 1839 — 1845 50 Lossprechungen in Ostflandern, und in Limburg 33, in Luxemburg 66 bei Anklagen wegen Verbrechen gegen Personen.

Wegen Verbrechen gegen Eigenthum wurden 1839 — 1845 40 Angeklagte, in Ostflandern 23 von 100 losgesprochen. Aehnliche Verschiedenheiten von Lossprechung und Verurtheilung ergibt sich auch in den nachfolgenden Jahren. Nach der Statistik wurden

von 1850 — 1855 405 losgesprochen, 1066 schuldig erklärt, also 28 von 100 losgesprochen. Daß das Verhältniß wechselt, je nachdem eine Anklage wegen Verbrechen gegen Personen oder gegen Eigenthum vorlag, zeigen auch die späteren Tabellen. Wir finden daß 1855 27 von 109 wegen Verbrechen gegen Personen, 39 wegen Verbrechen gegen das Eigenthum losgesprochen wurden. Daß das belgische Gesetz, nach welchem schon die Rathskammer und Anklagekammer wegen Annahme von Milderungsgründen Straffälle correctionalisiren könne, so daß nur die schwereren Fälle vor die Geschwornen kommen, einen Einfluß auf die Zahl der Lossprechungen hat, ergibt sich daraus, daß jemehr Fälle correctionalisirt wurden, desto geringer die Zahl der Lossprechungen wird. Während in den Jahren 1832 — 1838 noch 59 von 100 bei Anklagen wegen Verbrechen gegen Personen losgesprochen wurden, betreffen das Verhältniß von 1852 — 1855 nur 26. Nach einer uns handschriftlich vorliegenden Tabelle über Lossprechung und Schuldigerklärung in Belgien von 1856 bis 1862 ergibt sich eine auffallende Verschiedenheit des Verhältnisses sowohl nach den einzelnen Jahren, als und vorzüglich darnach, ob von Anklagen wegen Verbrechen gegen Personen oder von Verbrechen wider das Eigenthum die Rede ist. Im Jahre 1856 war das Verhältniß der Lossprechung bei Verbrechen gegen Personen 20 von 100, bei Verbrechen wider Eigenthum 23. Im Jahre 1857 34 bei Verbrechen gegen Personen, 17 bei Verbrechen gegen Eigenthum, 1858 Verbrechen gegen Personen 27, Verbrechen gegen Eigenthum 16; 1859 bei Verbrechen gegen Personen 26, Verbrechen gegen Eigenthum 24. Im Jahre 1860 33, bei Verbrechen gegen Personen, 23 bei Verbrechen gegen Eigenthum, 1861, 45 bei Verbrechen gegen Personen, 37 Verbrechen gegen Eigenthum. Im Jahre 1862 bei Verbrechen gegen Personen 32 bei Verbrechen gegen Eigenthum 15. Auf ähnliche Art wie nach den obigen Nachweisungen vor 1850 bei Anklagen wegen Verbrechen die absolut bestimmte Strafe des Todes oder der lebenslänglichen Zwangsarbeit das Verhältniß der Lossprechungen weit größer ist als bei andern Verbrechen, weil bei den zuerst erwähnten Verbrechen das Gesetz die Annahme von Milderungsgründen nicht gestattet, die Zahl der Lossprechungen weit größer ist, so zeigt sich

die nämliche Erscheinung auch bei der Rechtssprechung von 1850—1855. Während bei den Anklagen wegen Verbrechen überhaupt (wo Milderungsgründe angenommen werden dürfen) das Verhältniß der Lossprechungen 27 zu 100 ist, beträgt es 42 von 100 bei den Verbrechen, die mit Todesstrafe oder lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht sind. Als eine durchlaufende Erscheinung kann man annehmen, daß je härter die gedrohte Strafe bei einem Verbrechen ist, aber auch je mehr nach der Natur der Verbrechen die Ausmittlung der Schuld schwieriger wird und die Geschwornen mehr Zweifel an der Schuld haben, desto größer das Verhältniß der Lossprechungen ist, darnach kommen von 1850 — 1855 59 von 100 Lossprechungen bei dem Verbrechen des Kindermordes vor. 68 bei dem Verbrechen des Bankerotts, 56 bei dem des Meineids und falschen Zeugnisses, während bei den Diebstählen das Verhältniß nur 15 von 100 ist.

Auch die oben bemerkte Verschiedenheit der Lossprechungen nach den einzelnen Provinzen ergibt sich aus den statistischen Nachrichten von 1850 — 1855. Während wegen Verbrechen gegen Personen in Ostflandern 45, in Limburg 42, in Lüttich 35 losgesprochen werden, beträgt das Verhältniß in Namur 23. Während bei Verbrechen gegen das Eigenthum in Luxemburg 36, Limburg 35 losgesprochen werden, ist das Verhältniß in Lüttich 17 und in der Provinz Henegau 14. Es ist nicht zu zweifeln, daß auf diese Verschiedenheit der Auffassung der Fälle durch die Geschwornen bestimmt wird, ebenso durch die Nationalität und die größere Strenge oder Milde der Sitten (wie verschieden ist die wallonische Bevölkerung in Lüttich von der von Flandern und von Luxemburg) wie durch die Verschiedenheit der Besetzung des Schwurgerichts (je nachdem mehr Landleute oder Bewohner größerer Städte das Schwurgericht bilden, und selbst durch die verschiedenen örtlichen Verhältnisse und Zustände, welche auf die Verübung des Verbrechens einwirken (man denke an Kindesmord) und an Raufhändel.

Ein merkwürdiges günstiges Zeugniß für die belgischen Geschwornen gibt die Erscheinung, daß bis zum Jahre 1856 nur zweimal die Assisenrichter in Belgien in der Lage waren, von dem Art. 352 des Code Gebrauch zu machen, nach welchem der Assisenhof,

wenn die Richter einstimmig überzeugt sind, daß die Geschwornen bei ihrem Schuldausspruch in der Hauptsache irrten, ermächtigt ist, den Ausspruch bei Seite zu setzen, und den Fall zur neuen Verhandlung und Entscheidung an ein neues Schwurgericht zu weisen[42]). Ein 3. Fall kam im Jahre 1855 vor.

---

42) Anspach de la procédure pag. 235. Not. 2.

§. X. Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte und den Gang der Rechtssprechung in Deutschland. Verhältnisse der Einführung der Schwurgerichte in Deutschland, insbesondere in Oesterreich, Preußen und Bayern.

Schon früher suchte in dieser Zeitschrift[1]) der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes die eigenthümlichen Verhältnisse zu schildern, unter welchen in deutschen Staaten die Schwurgerichte, nachdem lange Zeit hindurch die größte Zahl der Stimmen in Deutschland gegen die Schwurgerichte sich erklärt hatten, rasch und unerwartet in die Gesetzgebung Deutschlands kamen. Es wurde gezeigt, daß vielfach diese Einführung unter ungünstigen Verhältnissen erfolgte. Zwar war Deutschland vor den in Frankreich so nachtheilig auf die würdige Auffassung der Schwurgerichte wirkenden Zuständen und Ereignissen bewahrt, unter deren Herrschaft leicht ehrenwerthe Juristen und wohlgesinnte Bürger Frankreichs die Schwurgerichte mit Mißtrauen betrachteten, während ein großer Theil der Bewohner Frankreichs und selbst bedeutende Schriftsteller das Schwurgericht nur als ein

---

1) Gerichtssaal 1852 Bd. I Nr. I. IX. 1852 Nr. XIII. XVIII. 1852 Bd. II Nr. I. XII. 1853 Nr. VII. XXXIII. Die damaligen Mittheilungen bezogen sich auf die Schwurgerichte in Oesterreich, Preußen, Bayern, Braunschweig und Hannover.

politisches Institut auffaßten. In Deutschland waren die Gemüther nicht durch ähnliche Ereignisse wie in Frankreich, in Bezug auf Schwurgerichte irre geleitet. Die Ansichten darüber wurden in Deutschland vorzüglich durch die Art, wie in den deutschen Rheinprovinzen (Rheinbayern — Rheinpreußen — Rheinhessen) die Schwurgerichte in Uebung waren, bestimmt, und zwar zunächst in denjenigen Staaten, zu welchen jene Provinzen als Theile des Landes gehörten. — Es war eine glückliche Erscheinung, daß in jenen Rheinprovinzen, ungeachtet das Strafverfahren auf der Grundlage des franz. Gesetzbuches beruhte, vielfach die Schwurgerichte sich gut bewährten und des Vertrauens der Bürger im hohen Grade sich erfreuten. Die Gründe lagen wohl im deutschen Nationalcharakter, der vor der leidenschaftlichen in Frankreich oft hervortretenden Strafverfolgung bewahrte und vorzüglich in der bessern Besetzung der Stellung der Richter und Staatsanwälte, welche die Straffälle einer strengeren Prüfung als in Frankreich unterwarfen, und durch ihre gründlichen wissenschaftlichen Studien besser vorbereitet waren. Das Schlimme war nur, daß die Art der Bildung der Schwurgerichte auf einer entschieden mangelhaften Grundlage beruhte. Es ist leider wahr, was ein bayerischer Schriftsteller bemerkt [2]), daß die Bildung der General= wie der Dienstliste als reine Verwaltungsangelegenheit völlig in den Händen der Regierung sich befand. Die Modificationen, welche in der bayerischen Rheinpfalz durch Verordnungen der Landesadministration von 1815 und später durch Verordnungen v. 1818 und 1820 eingeführt wurden, änderten im Wesentlichen nichts an den großen Fehlern der französischen Einrichtung. Am Meisten traten die Fehler derselben in den Zeiten hervor, in welchen in den Rheinprovinzen revolutionäre Bewegungen eine große Zahl von Untersuchungen wegen politischer Verbrechen hervorriefen. Hier zeigte sich bei den Verfolgungen 1832 nach dem Hambacher Fest, und 1849 die Gefahr, welche die Schwurgerichte nach französischer Gesetzgebung bedroht, wenn nach politisch=aufgeregten Zeiten die Reak=

2) Risch in seinem Werke: Das Gesetz der Einführung des Strafgesetzbuchs in Bayern. Erlangen 1862 Seite 368.

tion sich fühlbar machte. Die nicht selten hervortretende leidenschaftliche inquisitorische Thätigkeit der Staatanwälte und der Untersuchungsrichter zeigte, wie nachtheilig eine unter der Herrschaft solcher Elemente geführte Voruntersuchung wird, deren Ergebnisse in jedem Augenblick in der öffentlichen Hauptverhandlung benützt werden können. Das französische Gesetz über die Bildung des Schwurgerichts begünstigte die Versuche der Regierungsbeamten Geschworne zu erhalten, bei denen die Regierung auf sichere Verurtheilung rechnen konnte, und die nicht selten leidenschaftlich geführten Verhandlungen waren geeignet, die Geschwornen einzuschüchtern und den Strafurtheilen das nöthige Vertrauen zu entziehen. Ungeachtet solcher Ausnahms-Zustände bewährte sich in den Rheinprovinzen das Schwurgericht sehr gut. Schon der deutsche Nationalcharakter, welcher ruhiger und ernster die Verhältnisse auffaßt und strenger an der Erfüllung gesetzlicher Pflichten festhält, sowie das Verhältniß, daß nach den Einrichtungen in den deutschen Staaten nur nach einer tüchtigen Universitäts-Ausbildung auf den Grund einer strengen Prüfung Beamte angestellt werden, lieferte Bürgschaften, daß von Seite der im Strafverfahren thätigen Beamten leidenschaftsloser und gründlicher als dies oft in Frankreich der Fall ist, das Strafverfahren ausgeführt wurde. Auch die Geschworenen waren theils durch ihre Bildung vor manchen Mißgriffen bewahrt, die sonst wohl bei Geschworenen vorkommen können. Die französische vielfach verbreitete Ansicht von der Allmacht der Geschworenen fand bei den deutschen Geschwornen keinen Eingang. Daraus erklärt sich, daß, in den deutschen Staaten, zu welchen die Rheinprovinzen gehörten, in welchen die Schwurgerichte in Wirksamkeit waren, daher in Preußen, Bayern und Hessen unter den Bürgern und den Juristen des Mutterlands immer mehr eine günstige Stimmung in Bezug auf den Werth der Schwurgerichte verbreitet war, daher auch, wie schon früher in den Kammern Anträge auf Einführung der Schwurgerichte gestellt wurden. In andern deutschen Staaten, welche den Rheinprovinzen ferner lagen, konnten zwar jene günstigen Verhältnisse, wie sie z. B. in Preußen und Bayern vorkamen, nicht eine Vorliebe für Schwurgerichte erzeugen; allein es darf nicht verkannt werden, daß auch in den erwähnten Staaten immer mehr Ju-

risten und Bürger mit den Schwurgerichten bekannt wurden und eine günstige Meinung davon erhielten. In einigen Staaten Deutschlands z. B. in denjenigen, welche zur Zeit der französischen Herrschaft zu dem Königreich Westphalen, oder zu den hanseatischen Departements gehörten, hatte sich das Andenken an das damals in Wirksamkeit lebende Schwurgericht erhalten, und ältere Personen erinnerten sich noch recht gut, wie in jenen Provinzen die Schwurgerichte sich sehr gut bewährten und immer mehr auch unter den Bürgern Anhänger gewannen. Einen vorzüglichen Einfluß auf die Verbreitung einer günstigen Meinung für die Schwurgerichte übte das zunächst auf die Beibehaltung dieser Gerichte in Rheinpreußen berechnete Gutachten der Immediat-Justizcommission aus[3]). Das hohe Ansehen, welches die zu den erfahrensten Juristen gehörenden Männer[4]) genossen, welche durch die Gründlichkeit der Ausführung, die Klarheit der Entwickelung, die Trefflichkeit der Widerlegung der Einwendungen und durch die Fülle der angegebenen Erfahrungen eine ausgezeichnete Arbeit lieferten, mußten nothwendig viele Gegner der Schwurgerichte bekehren und zu einer günstigen Ansicht über diese Gerichte bringen. Eine wichtige Erscheinung war nun, daß immer mehr in Deutschland unter Juristen wie unter Bürgern, die durch einige auffallende Strafverhandlungen gesteigerte Ueberzeugung sich geltend machte, daß der deutsche geheime schriftliche Inquisitionsprozeß nicht länger beibehalten werden könne, und die Einführung des mündlichen, öffentlichen[5]) Anklage-Prozesses ein dringendes öffentliches Bedürfniß sei. Daraus erklärt sich, daß in mehreren deutschen Staaten z. B. in Bayern, Hannover, Königreich Sachsen den Kammern Entwürfe von Strafprozeß-Ordnungen vorgelegt wurden, welche auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Staatsanwaltschaft beruhten. Bei der Berathung dieser Entwürfe in den Kammern wurden aber überall von einzelnen Mitgliedern Anträge

3) Gutachten der Immediat-Justiz-Commission über das Geschwornengericht, Berlin 1817.

4) Dahin gehörten Sethe, Simon, Fischenich, Schwarz.

5) Die gegen den Tischler Wendt und gegen Jordan geführten Strafprozesse tragen vorzüglich dazu bei.

gestellt, daß eine gründliche Abhülfe der Uebel nurmöglich werde, wenn nicht auch Schwurgerichte eingeführt würden. Wenn auch solche Anträge nur von wenigen Mitgliedern ausgingen und keine Zustimmung der Mehrheit gewannen, so war dadurch wenigstens die Sache angeregt, und vermehrte die Zahl der Freunde der Schwurgerichte. Bei der Bearbeitung des Entwurfs der Strafprozeß-Ordnung für Baden[6]) hatte die Gesetzcommission, zu welcher auch der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes gehörte, einen zweifachen Entwurf ausgearbeitet. Einer auf die Voraussetzung der Einführung der Geschwornen, den andern auf die Urtheilsfällung durch Staatsrichter gebaut. Wir dürfen zwar nicht unbemerkt lassen, daß damals noch ein großer Theil der deutschen Juristen gegen die Schwurgerichte sich erklärte, daß aber der Hauptgrund dieser Abneigung bei den meisten darin lag, daß man das französische Schwurgericht mit seinen großen Fehlern nicht wollte[7]). Der im Jahre 1847 auf der Germanisten-Versammlung in Lübeck erstattete Bericht über das Geschwornen-Gericht, und die zustimmende Erklärung einer sehr großen Zahl der Mitglieder der Versammlung hatte die Wirkung, daß jetzt viele bisherige Gegner der Schwurgerichte sich für diese Einrichtung erklärten. Der Verfasser der gegenwärtigen Abhandlung hatte als Berichterstatter in der aus Juristen verschiedener deutscher Staaten bestehenden Commission[8]), die nach mehreren Berathungen während des Laufs eines Jahres von seinen Collegen gebilligte Absicht in seinem Berichte zu zeigen, daß das Institut nicht als politisches, sondern so aufgefaßt werden muß, wie sie als Rechtsanstalt am besten zur Ausmittlung der Wahrheit der Schuld angeordnet werden kann, ferner nachzuweisen, daß die gegen die Schwurgerichte geltend gemachten Einwendungen größtentheils nur die französische Auffassung

---

6) Ueber die von 1834 an in Bezug auf den badischen Entwurf vorkommenden Arbeiten s. meine Schrift: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip. Stuttgart 1845 S. 131—158.

7) Diese Ansicht schwebte noch dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes noch 1845 bei seinen Ausführungen gegen das Schwurgericht in der Schrift: die Mündlichkeit §. 27 vor.

8) Die Mitglieder waren Eigenbrod, Heffter, Dahlmann,

und Durchführung der Idee des Schwurgerichts treffen, und am besten beseitigt werden können, wenn man sich entschließt, die Geschwornengerichte auf die Grundlagen des englischen Verfahrens jedoch mit Verbesserungen einzuführen, endlich sich die Voraussetzungen und Bedingungen klar zu machen, deren Beobachtung allein die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte verbürgen können. Es liegen viele Beweise vor, daß die eben angedeuteten Gesichtspunkte, nach welchen die Schwurgerichte empfohlen werden können, einen der Einführung dieser Gerichte günstigen Umschlag bewirkten und zahlreiche Freunde dem Institute gewannen. Es konnte daher nicht befremden, daß im Jahre 1848, als die politische Erhebung auch zur Stellung der Forderung der Verbesserung des Strafverfahrens führte, energisch in den Kammern Anträge auf Einführung der Schwurgerichte gestellt, und von den Regierungen Zusagen, Schwurgerichte einzuführen, gemacht wurden. Als es nun in den einzelnen deutschen Staaten zur Bearbeitung der darauf bezüglichen Gesetze kam, zeigten sich bald mehrere Erscheinungen, welche nicht günstig für die Wirksamkeit der Schwurgerichte wirkten.

I. Die Einführung dieser Gerichte geschah in einer Zeit und unter Umständen, welche eine Ueberraschung und einen Mangel der nöthigen Vorbereitung bewirkten. Die Bearbeitung der neuen Entwürfe wurde in manchen Staaten den in den Ministerien angestellten Männern übertragen, von denen Manche Gegner des Schwurgerichts waren, oder von den Schwurgerichten nur diejenige Form kannten, in welcher diese Gerichte in Frankreich und am Rhein eingeführt waren. —

Ihre Kenntniß war häufig nur auf einige Bücher oder höchstens auf eine flüchtige Beobachtung einiger strafrechtlichen Verhandlungen in Frankreich oder am Rhein gebaut.

II. Da die Regierungen von den Kammern und der öffentlichen Stimme gedrängt wurden, ihre gegebenen Versprechungen zu

---

W i l d a, M i c h e l s e n, W e l k e r, J a u p p und der Verfasser des gegenwättigen Aufsatzes.

erfüllen, so mußten in den meisten Staaten die neuen Gesetzesentwürfe beschleunigt werden; es fehlte bei diesen Arbeiten dann häufig die nöthige Vorbereitung und Gründlichkeit. In sehr vielen Staaten z. B. in Bayern, in Würtenberg, Großherzogthum Hessen, Nassau, begnügte man sich, in dem neuen Gesetze Vorschriften für die Einführung der Schwurgerichte und das schwurgerichtliche Verfahren zu geben. Nur nebenher wurden auch einige die Voruntersuchung regelnde Bestimmungen erlassen. Nur das bayerische Gesetz hatte mehrere zweckmäßige Verbesserungen eingeführt. Die bisherige Gerichtsverfassung konnte nicht so schnell geändert werden, und blieb daher vorläufig bestehen nur mit einigen dringend gebotenen Abänderungen. Die Staatsanwaltschaft wurde vorläufig nur so eingeführt, wie dies zur Durchführung des neuen mündlichen Verfahrens nothwendig wurde. Wo bisher Strafprozeßordnungen bestanden, wie z. B. in Bayern, Württemberg, blieben sie vorläufig neben den neuen Gesetzen in Kraft, so weit sie mit diesen verträglich waren; allein darüber, was von dem alten Gesetze in der Praxis angewendet werden sollte, entstand in den einzelnen Staaten vielfach Streit, und dadurch, wie wir unten zeigen werden, Rechtsungewißheit. Noch schlimmer wurde das Verhältniß in den Staaten, in welchen keine Strafprozeßordnungen bestanden, sondern nur das Verfahren nach dem s. g. gemeinen Recht geführt wurde. Hier mußte begreiflich über die Anwendbarkeit einzelner bisheriger Einrichtungen des Verfahrens vielfach Streit entstehen. Nur in einigen Staaten erkannte man das Bedürfniß, daß, wenn die neue Gesetzgebung wahrhaft erfolgreich wirken sollte, eine aus einem Guße hervorgegangene Strafprozeßordnung und eine damit im Einklang stehende Gerichtsverfassung eingeführt werden müßte. Aus dieser Erkenntniß erklärt sich, daß in Oesterreich, in Braunschweig, in Hannover, in den thüringischen Staaten, vollständige Strafprozeßordnungen und eine entsprechende Gerichtsverfassung eingeführt wurden. In einigen Staaten, z. B. in Oldenburg wurde die Erlassung solcher umfassender neuer Gesetze längere Zeit verschoben, weil man vorerst gründliche Vorbereitungen machen wollte.

III. Nicht weniger muß es als ein großer Nachtheil für die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte erkannt werden, daß die bis-

her in dem Staate geltenden Strafgesetzbücher beibehalten wurden, und neben den neuen Gesetzen angewendet werden sollten. Schon die aus dem herrschenden Geiste des Abschreckungsprinzips fließenden harten Strafdrohungen mußten häufig das Rechtsgefühl der Geschwornen, die zu ihrer Anwendung beitragen sollten, verletzen und unwillkürlich die Geschwornen oft bestimmen, lieber das Nichtschuldig auszusprechen, als durch ihren Wahrspruch beizutragen, daß die empörende Strafe in dem Falle ausgesprochen wurde[9]). Da die früheren Gesetzbücher auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechnet waren, so erklärte es sich, daß die Fassung der Strafgesetze vielfach Merkmale wissenschaftlicher Ausdrücke aussprach, welche nur der mit dem Stande der Wissenschaft vertraute gelehrte Richter, richtig verstehen konnte. Die Folge war, daß bei der Anwendung durch Geschworne, insbesondere bei der Fragestellung die darin aufzunehmenden gelehrten Ausdrücke die Geschwornen oft irre führen, und ungeeignete Wahrsprüche veranlassen mußten. Am schlimmsten war es wieder in den Ländern, wo kein Gesetzbuch bestand, und der Präsident genöthigt war die Fragestellung nach dem bekanntlich vielfach unbestimmten gemeinen Rechte einzurichten.

IV. Eine Vergleichung der damals erlassenen neuen Strafprozeßgesetze zeigt, daß eine Gleichförmigkeit auch nicht in den wesentlichen Punkten in diesen Strafgesetzen der einzelnen Staaten vorkam. Die Verschiedenheit erklärt sich leicht daraus, daß der Charakter des Strafverfahrens und insbesondere der Schwurgerichtsverfassung überall durch die in einem Staate bestehenden socialen, politischen und moralischen Zustände bestimmt wird. Diese Zustände aber waren in den einzelnen deutschen Staaten sehr verschieden, noch mehr wurde die Verschiedenheit dadurch bewirkt, daß man in einigen

---

9) In Bayern hatte der damalige Minister richtig erkannt, daß eine theilweise Abhülfe dringend nothwendig sei, und so erfolgte damals 1848 am 29. August das bayerische Gesetz, durch welches einige Bestimmungen des Strafgesetzbuchs geändert und durch die Ermächtigung bei verminderter Zurechnung die gedrohte Strafe herabzusetzen, eine Milderung der Strafanwendung möglich gemacht.

Staaten häufig aus Unkenntniß der Erfahrungen Frankreichs im Wesentlichen nur dem französischen Gesetzbuche und der Rechtssprechung Frankreichs folgte, während in andern Staaten die Ueberzeugung vorschwebte, daß Verbesserungen des französischen Verfahrens nothwendig seien, und die Erfahrungen sorgfältiger benützt wurden. In Oesterreich hatte man 1850 eine Strafprozeßordnung eingeführt, welche von Männern bearbeitet wurde [10]), die eben so den redlichen Willen, als die nöthigen Kenntnisse besassen, um eine den Bedürfnissen entsprechende Strafprozeßordnung zu schaffen. Leider hatten die politischen Verhältnisse in Oesterreich eine Wendung genommen, daß die zum Siege gekommene Reaktion vorzüglich gegen die Schwurgerichte sich richtete und schon im Jahre 1851 die Beseitigung derselben ausgesprochen wurde. Eine sorgfältige Vergleichung der damaligen Rechtssprechung in Oesterreich [11]) lehrt, daß die Geschwornen auf eine höchst erfreuliche Weise in den Geist des neuen Instituts eingedrungen, und in den meisten Fällen gerechte Wahrsprüche gegeben haben, aber auch Präsidenten und Richter damals auf eine würdige Weise ihre Aufgabe durchführten. Im Jahre 1853 wurden in Oesterreich die Schwurgerichte außer Wirksamkeit gesetzt. Eine neue Strafprozeßordnung gebaut auf die Rechtssprechung durch Staatsrichter und als Schutzmittel für den Angeklagten die gesetzliche Beweistheorie und den Instanzenzug einführend, wurde verkündet [12]). Dadurch, daß den Richtern das Recht we-

---

10) Vorzüglich wird hier dem gewissenhaften und kenntnißreichen von Würth, welcher den Haupteinfluß auf die Abfassung des neuen Gesetzbuchs hatte, und einen sehr guten Commentar zu der neuen Strafprozeßordnung schrieb, immer ein ehrendes Andenken gewidmet bleiben.

11) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat in dem Gerichtssaal 1852 S. 1—39 und S. 211 — 243 die damals ergangenen Wahrsprüche der Geschwornen in Oesterreich und die darauf sich beziehenden Straf-Verhandlungen zergliedert. Auch Zachariä in seinem Handbuch des deutschen Strafverfahrens 1 Band S. 81 gibt dem österreichischen Schwurgericht ein gutes Zeugniß.

12) Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat in den Heidelberger Jahrbüchern, 1855 Nr. 1, die Strafprozeßordnung näher geschildert.

gen Milderungsgründen die Strafe herabzusetzen (freilich mit einer großen Inkonsequenz des Gesetzes)[13]) wurde die Härte der in dem Strafgesetzbuch gedrohten Strafen doch einigermassen gemindert, allein dies Strafgesetzbuch v. 1852 war nicht geeignet, eine gerechte Rechtsprechung zu sichern. Es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß, sogleich nachdem in Oesterreich den Vertretern des Volks eine Stimme eingeräumt wurde, diese Stimme mit Macht gegen das Strafgesetzbuch v. 1852 sich aussprach. Das beste Zeugniß der herrschenden Stimmung gibt darüber ein Bericht des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten über eine Petition um theilweise Revision des Strafgesetzbuchs[14]). Es wird darin offen ausgesprochen, daß das Gesetzbuch von 1852 ein Rückschritt im Gebiete der Legislation ist, daß das darin herrschende Abschreckungsprinzip die Härten der Strafgesetze und die grundlose Anwendung der entehrenden Strafen erzeugt, vorzüglich den Kreis der politischen Verbrechen sehr ausgedehnt, strenge Strafdrohungen daran geknüpft habe, und in Bezug auf die Bestimmtheit der Fassung selbst dem frühern Gesetzbuch nachstehe. Die österreichischen Richter haben zwar auf gewohnte Weise mit der möglichsten Milde die Strafgesetze anzuwenden gesucht; allein fortdauernd sprach sich bei der Mehrheit der Verständigen in Oesterreich selbst die Ueberzeugung aus, daß die Einführung der Schwurgerichte wieder erfolgen müsse[15]). Insbe-

---

13) Nach dem Gesetze dürfen die Richter, wenn auch noch so viele Milderungsgründe vorhanden sind, nicht die Strafe herabsetzen, wenn nach dem Gesetze Todesstrafe gedroht ist, sie können nur den Antrag stellen, daß auf dem Wege der Gnade dies geschehe.

14) Der Berichterstatter Herr Waser, einer der vorzüglichsten Oberstaatsanwälte, hat auch im Hause der Abgeordneten in der Sitzung v. 24. Juli 1862 sehr gut die Fehler des Gesetzbuchs hervorgehoben.

15) Auch in den wissenschaftlichen Arbeiten in Oesterreich, z. B. in der österreichischen Gerichtszeitung für die Einführung der Schwurgerichte aus. In den Verhandlungen des Abgeordneten-Hauses in Wien hatten ausgezeichnete Juristen z. B. Riczy, Mühlfeld, Waser, ausgesprochen, daß sie, belehrt durch Erfahrungen die

sondere wurden in einer kleinen Schrift[16]) Erfahrungen mitgetheilt. Wir haben die erfreuliche Erscheinung, daß auch vorzügliche österreichische Minister z. B. v. Pratobevera und v. Schmerling den festen Willen der Regierungen aussprachen, die Schwurgerichte so bald als möglich in's Leben zu führen, zwar mit Anerkennung, daß die verschiedenen Zustände der Bevölkerung in den einzelnen Theilen der Monarchie auch eine verschiedene Behandlung der Frage der Einführung fordert[17]). Eben so gründlich als geistreich ist die Ausführung von Glaser in der oben angeführten Schrift, wo namentlich von S. 122 an, gezeigt wird, daß in Oesterreich entschieden alle Gründe dafür sprechen, Geschwornen-Gerichte einzuführen; auch über die Vortheile der Schwurgerichte überhaupt, enthält die Schrift Glaser's manche neue wichtige Gesichtspunkte. Vor uns liegt auch schon der im Herbst 1863 bearbeitete Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für die im engern Reichsrath vertretenen Länder von Oesterreich. Wir werden darauf zurückkommen, und bemerken hier nur, daß man mit Bedauern die im Entwurf vorkommende Beschränkung der Competenz der Schwurgerichte findet, indem die §. 3—108 verglichen mit §. 11 des Entwurfs die Schwurgerichte nur über Verbrechen entscheiden sollen, worauf die Gesetze die Todesstrafe oder eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe setzen.

Betrachtet man die Schicksale der Schwurgerichte in Preußen, so war in jenem Lande dadurch, daß in Rheinpreußen Schwurgerichte in Wirksamkeit waren, und sich sehr gut bewährten, die Veranlassung gegeben, auch in den alten Provinzen eine dringend gebotene Reform des bisherigen Strafverfahrens einzuführen. Der

---

Schwurgerichte als eine Verbesserung im Sinne einer gerechten Rechtspflege erkennen.

16) Die Schrift hat den Titel: „Sollen in Oesterreich Schwurgerichte eingeführt werden?“ Wien 1861. Auszüge aus dieser wichtigen Schrift liefert Glaser in seinem trefflichen Aufsatze: Die Schwurgerichtsfrage in Oesterreich, abgedruckt in der österreichischen Revue I. Band 1864. S. 129.

17) Sitzung des Abgeordnetenhauses v. 22. Juni 1861, v. 2. Juli 1861, v. 21. Febr. 1862. Darüber Glaser's Schrift: Die Schwurgerichtsfrage S. 103—5.

oben angeführte treffliche Bericht der Immediatcommission war geeignet, auch in den ältern Provinzen viele einflußreiche Juristen und Staatsmänner von den Vorurtheilen gegen Schwurgerichte zu heilen. Der im Jahre 1846 bevorstehende große Polen-Prozeß in Berlin, ließ voraussehen, daß dieser Prozeß, wenn er nach dem bisherigen preußischen Verfahren geführt werden sollte, ein endloser werden und sein Ausgang ein bedenklicher sein würde[18]); man kam dadurch dazu, 1846 das Gesetz zu erlassen, durch welches in Berlin eine Probe mit dem reformirten mündlichen Verfahren angestellt werden sollte. Im Oktober 1847 fand nun der berühmte Polen-Prozeß statt. Das neue Gesetz, welches die gesetzliche Beweistheorie und die außerordentlichen Strafen aufhob, und mündliches öffentliches Verfahren mit Staatsanwaltschaft einführte, kam in diesem Prozesse zur Anwendung und bewährte sich so vortrefflich, daß eine entschiedene Umgestaltung der öffentlichen Meinung zu Gunsten des neuen Verfahrens erfolgte, selbst vielfach die Ueberzeugung sich geltend machte, daß folgerichtig jetzt auch Schwurgerichte eingeführt werden sollten.

Die politische Umgestaltung im Jahre 1848 wirkte auch auf Preußen. Im März 1848 wurde von dem Könige öffentlich das Versprechen gegeben, auch Schwurgerichte einzuführen. Es ist freilich bekannt[19]), daß sowohl in den höchsten Kreisen als vorzüglich unter den Personen des Adels vielfach Abneigung gegen die Schwur-

---

18) Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes war damals bei dem Polen-Prozeß in Berlin gegenwärtig. Er erinnert sich wohl, daß vorzüglich dem würdigen Auftreten von Koch, welcher Präsident war und Wenzel, welcher als Staatsanwalt fungirte, der günstige Eindruck jener Verhandlung zugeschrieben werden muß. Er erinnert sich aber auch an die vielfachen Aeußerungen hochgestellter ausgezeichneter Juristen in Berlin, welche damals aussprachen, daß, wenn man einmal die gesetzliche Beweistheorie aufgehoben habe, folgerichtig man für eine andere Garantie sorgen müsse, die in der Einführung der Schwurgerichte gegeben werden könnte.

19) In der Zeitschrift: Unsere Zeit VII. Bd. S. 65 sind darüber bedeutende Nachweisungen gegeben.

gerichte bestand[20]). Dennoch konnte die Regierung sich nicht länger der dringenden Forderung das Versprechen zu erfüllen, widersetzen. Die Zeit drängte, eine vollständige Strafprozeßordnung konnte nicht schnell ausgearbeitet werden, und so entstand die Verordnung vom 3. Januar 1849. Man mußte sich begnügen, darin Geschworne einzuführen, das Verfahren vor denselben anzuordnen, und in Bezug auf die Voruntersuchung einige dringend nothwendige Bestimmungen zu geben. Da darnach wesentliche Lücken blieben, so wurde die Fortdauer der Criminalordnung v. 1805, soweit sie verträglich mit neuen Bestimmungen war, ausgesprochen. Dafür, daß die Schwurgerichte nicht schädlich werden sollten, sorgten die Vorschriften, wodurch der Staatsregierung, wie wir unten zeigen werden, ein freilich übermäßiger Einfluß auf die Bildung der Geschwornenliste gesichert war. Die Verordnung v. 1849 mußte aber den Kammern zur verfassungsmäßigen Zustimmung vorgelegt werden. In der Zwischenzeit war zwar im Ministerium ein Entwurf einer vollständigen Strafprozeßordnung ausgearbeitet, wurde aber nie Gegenstand weiterer Berathungen iu Preußen. Im Jahre 1852, als die Verordnung von 1849 den Kammern vorgelegt war, rechnete das Ministerium zwar darauf, daß die Kammern sich auf eine einfache Prüfung der Verordnung und Genehmigung beschränken würden. Die Commission der zweiten Kammer aber, begnügte sich damit nicht, und kam dazu in ihrem Berichte eine große Zahl von ergänzenden, abändernden zusätzlichen Bestimmungen aufzunehmen[21]). Bei den Berathungen in der Kammer zeigte sich der Einfluß mehrerer Parteien, indem einige mit großer Vorliebe für das französische Verfahren möglichst das preußische diesem nähern wollten, Andere die

---

20) Vielfach betrachtete man die Einrichtung als eine revolutionäre, war verstimmt über die großen Opfer, die man an Zeit und Geld bringen müßte und vielfach auch darüber, daß der vornehme Mann tagelang neben einem Handwerker als Geschworner sitzen und den Rekudationen ausgesetzt sein sollte.

21) In der Zwischenzeit hatte selbst ein hochgestellter Jurist, der Obertribunalspräsident Götze, sich in seiner Schrift über die preuß. Schwurgerichte und deren Reform, ungünstig ausgesprochen. Berlin 1851.

Nothwendigkeit der Verbesserungen solcher Bestimmungen erkannte, eine dritte Partei englische Einrichtungen in das Gesetz zu bringen suchte, während eine Partei überhaupt dem neuen Verfahren abgeneigt, dahin zu wirken suchte, daß wenigstens die Befugnisse der Geschwornen sehr beschränkt würden[22]). Daß durch Abstimmungen, die unter dem Einflusse solcher auseinanderlaufenden Ansichten ergingen, keine den gerechten Forderungen entsprechende Strafprozeßordnung gewonnen werden konnte, ist begreiflich. Ein unglücklicher Schritt in der preußischen Gesetzgebung wurde 1853 gemacht, indem die Aburtheilung der Preßvergehen bis auf wenige Fälle, den gelehrten Gerichten übertragen, und für die Entscheidung der politischen Vergehen ein aus Kammergerichtsräthen gebildeter Staatsgerichtshof geschaffen wurde. Dadurch war ein Ausnahmsgericht mit allen seinen verderblichen Folgen in das Leben gerufen, Mißtrauen gegen die Geschwornen ausgesprochen, und für Staatsrichter eine gefährliche Lage herbeigeführt, indem ihre Urtheile über politische Vergehen zu leicht von dem Volke als unter dem Einfluß der Regierungspartei entstandene, betrachtet wurden[23]). Auch der Charakter des 1851 in Preußen verkündeten Strafgesetzbuchs muß in seinem Einflusse auf die Wirksamkeit der preußischen Schwurgerichte beachtet werden. Man kann nicht verkennen, daß bei vielen Vorzügen, die das Gesetzbuch hat, doch im Ganzen es nicht als eine glückliche Schöpfung betrachtet werden kann[24]), weil so viele Bestimmungen darin nur unter dem Einflusse des Prinzips der Abschreckung entstanden, und das französische Gesetzbuch, dessen Härte doch allgemein anerkannt wird, zu sehr als Vorbild gewählt war. Die Todesstrafe war zu häufig gedroht, selbst z. B. im Art. 178 und 179 aus Nachahmung des französischen Gesetzbuchs in Fällen, in welchen kein anderes deutsches Gesetzbuch Todesstrafe droht. Mit Verletzung eines allgemein aner-

---

22) Ueber den Stand der damaligen Verhandlungen in Preußen, siehe meine Darstellung in der Schrift: Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren S. 42—44.

23) Darüber „Unsere Zeit" VII. Band S. 66—67.

24) Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat offen die großen Fehler des preußischen Strafgesetzbuchs geschildert, in Goltdammer Archiv für preuß. Strafrecht VII Band S. 14—162.

kannten Grundsatzes war die lebenslängliche Freiheitsstrafe oft absolut gedroht. Die aufgenommenen entehrenden Strafen standen im Widerspruch mit dem in Preußen oft verkündeten Besserungsprinzip. Die deutsche Rechtsüberzeugung war z. B. bei den Bestimmungen über Versuch und Theilnahme entschieden verletzt. Bei den politischen Verbrechen war der Kreis der mit Strafe bedrohten Handlungen sehr ausgedehnt, sowie die Härte der gedrohten Strafen, auf eine mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit im offenen Widerspruch stehende Weise bestimmt. In der Fassung der Strafgesetze war eine gefährliche Unbestimmtheit, und das nothwendige Milderungsrecht war auf eine so mangelhafte Weise geordnet, daß auf jedem nachfolgenden Landtag die Regierung selbst sich genöthigt fand, durch neue Bestimmungen nachzuhelfen [25]). Ein solches Strafgesetzbuch mußte auf die Wirksamkeit der Geschwornen nachtheilig wirken. Die Geschwornen wurden durch die Härte der Strafen, welche sie als Folgen ihrer Wahrsprüche erkannten, in ihrem Rechtsbewußtsein schwer verletzt, und oft zu Nichtschuldig-Erklärung in Fällen veranlaßt, in welchen sie sicher das Schuldig ausgesprochen haben würden, wenn eine mildere gerechtere Strafe hätte erkannt werden können. Die nach den unbestimmten, abgefaßten Strafgesetzen einzurichtenden Fragen an die Geschwornen waren für diese irreleitend und veranlaßten häufige Vernichtungen der Urtheile, was auf die Stimmung der Geschwornen nicht gut wirken konnte. Am schlimmsten wirken in Preußen drei Erscheinungen.

1) Die Halbheit und Unbestimmtheit, welche in die Untersuchung und in die Rechtssprüche dadurch gebracht wurde, daß neben den lückenhaften unvollständigen Gesetzen von 1849 und 1852 über das Verfahren die Criminalordnung fortdauerte.

2) Die mangelhafte Einrichtung von Verhältnissen und Anstalten, welche auf die Art der Führung der Untersuchung den größten Einfluß haben.

3) Die inconsequente mangelhafte Durchführung der Prinzipien, auf welchen das neue Strafverfahren gebaut wurde.

---

25) Das Urtheil, welches in der Zeitschrift: „Unsere Zeit" 7. Band S. 56—60 über das preuß. Strafgesetzbuch ausgesprochen wird, ist leider im Wesentlichen wohl gegründet.

Zu 1) Es konnte nicht fehlen, daß das Nebeneinanderbestehen von zwei das Strafverfahren ordnenden Gesetzgebungen, von denen jede auf einer wesentlich verschiedenen Rechtsanschauung beruhte, die schwersten Nachtheile in der Rechtssprechung hervorbringen mußte, weil so häufig Streit entsteht ob eine in der Criminalordnung vorkommende Vorschrift mit dem neuen Verfahren vereinbar ist, und es ist daher begreiflich, daß in Preußen, selbst von verständigen Juristen, große Klagen erhoben werden[26]) und das preußische Strafverfahren ein zwitterhaftes genannt wird. Die Vergleichung der wissenschaftlichen Arbeiten[27]) und die Entscheidung des Cassationshofs lehren, daß beständig Streit in Preußen entsteht, was von der alten Criminalordnung angewendet werden soll oder nicht. Auf diese Art wußte man in Preußen die Zwangshaft gegen einen Redakteur der den Namen des Einsenders eines Artikels nicht nennen will, zu rechtfertigen. In der Beweislehre wurde durch das Fortbestehen der §§. 22 — 23 der Criminalordnung[28]) die Aufstellung einer zum Geiste der neuen Gesetzgebung nicht passenden Categorie von untüchtigen und verdächtigen Zeugen hereingezogen und mit Berufung auf einzelne Stellen der Criminalordnung war es leicht, der ganzen Untersuchung einen inquisitorischen Charakter zu geben und diese Ansicht mit Berufung auf Gesetzesstellen zu rechtfertigen.

Zu 2) In Bezug auf die Einrichtungen, welche für die Führung der Untersuchung wichtig werden, muß man es beklagen, daß insbesondere zwei derselben, nämlich die Polizei und die Staatsanwaltschaft in Preußen einen bedenklichen Charakter erhielten. In Ansehung der ersten schien man nicht einzusehen, daß in einem

---

26) Wir bitten wohl die Aeußerungen von Dalke (selbst preußischer Staatsanwalt) in Goltdammers Archiv VII. S. 734, XII S. 83 zu beachten.

27) Dies ergiebt sich, wenn man die Aeußerungen der verschiedenen Commentatoren zur Preußischen Prozeßordnung z. B. Stemann, Löwe, Liman, Oppenhoff über die nämliche Rechtsfrage vergleicht.

28) Darüber den merkwürdigen Aufsatz in Goltdammers Archiv XI. Bd. S. 464.

Rechtsstaat die Polizei, in Bezug auf das Strafverfahren eine ganz andere Stellung erhalten muß, als sie früher hatte, wo man sich unter der Herrschaft französischer Ansichten auch in den deutschen Staaten daran gewöhnte, der Polizei eine über alle Gesetze leicht sich hinwegsetzende, nur auf Willkühr gebaute, in alle Verhältnisse sich einmischende Uebermacht einzuräumen, die vorzüglich in den Residenzstädten um so mehr sich geltend machte, als sie als fügsames Werkzeug von den Regenten begünstigt wurde, und selbst den Ministern wie der Staatsanwaltschaft imponirte. Auf diese Art hatte sich in Preußen eine s. g. Criminalpolizei ausgebildet, unter deren Herrschaft die persönliche Freiheit gefährdet war, beliebig ein Verdächtiger wochenlang in dem Polizeigefängnisse zurückgehalten und bedenklichen Experimenten unterworfen wurde, so daß es häufig an der nöthigen gerechten Grundlage der Untersuchung fehlte[29]. Auch die Staatsanwaltschaft, jenes herrliche für die Sicherung des öffentlichen Interesse im Strafrecht so wichtige Institut, bewährte sich häufig nicht so wohlthätig als es unter günstigeren Verhältnissen wirken könnte[30]. Nur zu häufig erkannte man, daß der, theils von der übermächtigen Polizei, theils von dem Ministerium unbedingt abhängige Staatsanwalt Anklagen unterließ, welche im Interesse der Gerechtigkeit dringend geboten gewesen wären, während er häufig Anklagen erheben mußte, welche nach der allgemeinen Meinung nur Ausdruck regierender Partei-Interessen waren, was vorzüglich in schlimmen Zeiten der Konflikte des Ministeriums mit dem Volke als bedenklich sich zeigte. Nur zu oft tritt die Uebermacht des Staatsanwalts in dem Verhältnisse zur Vertheidigung in den Verhandlungen dadurch hervor, daß der Staatsanwalt eine Reihe von Vorrechten vor dem Vertheidiger hat.

Zu 3). Am meisten mußte man beklagen, daß die Durchführung der Principien auf welchen das neue Verfahren gebaut sein mußte, wenn es wohlthätig wirken sollte, höchst mangelhaft

---

29) Nachweisungen darüber enthält der Aufsatz: Unsere Zeit VII. Band §. 432—37 und der Gerichtssaal 1862 S. 44.

30) Siehe darüber Nachweisungen in der Zeitschrift: Unsere Zeit VII. Band S. 417.

war. Die Voruntersuchung behielt ihren früheren inquisitorischen Charakter bei, und alle Nachtheile desselben machten sich dabei geltend [31]). Dies war um so gefährlicher als die Ergebnisse dieser Voruntersuchung in der öffentlichen Sitzung den größten Einfluß auf die Entscheidung ausübten. Das Anklage-Princip war aber auch sehr mangelhaft durchgeführt, indem vermöge der Gewalt des Präsidenten eine Masse von Zeugen in die Sitzung geladen werden konnten, ohne daß sich der Vertheidiger darauf vorbereiten konnte, weil die mitgetheilte Zeugenliste die Namen dieser Zeugen nicht enthielt. Mit dem Anklage-Princip war es schwerlich verträglich, daß in Preußen die von der Anklagekammer zugelassene Anklage in der Sitzung verändert und selbst erhöht werden konnte, was für die Vertheidigung sehr gefährlich werden konnte. Das Princip der Mündlichkeit war im preußischen Prozesse vielfach schwer verletzt [32]), insbesondere durch das oben bemerkte Hereinziehen der Aussagen in der Voruntersuchung durch die nach den §§. 21 und 25 im reichsten Maaße gestatteten Ausnahmen, daß auch die in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen von Zeugen, die in der Sitzung nicht erschienen, vorgelesen werden konnten. Die Fassung der darauf bezüglichen gesetzlichen Vorschriften war elastisch genug, um die größte Willkühr zu begünstigen. Die Stellung des preußischen Präsidenten war eine solche, daß er der nothwendigen Unbefangenheit leicht beraubt wurde. Alle Befugnisse des französischen Präsidenten waren auch dem preußischen gegeben. Er konnte sich durch die eingeräumte Befugniß zum Verhöre mit dem Angeschuldigten, für welches das Gesetz keine Grenzen setzte, beliebig in den Inquirenten verwandeln, und die ihm gegebene diskretionäre Gewalt rechtfertigte die bedenklichsten Verfügungen um so mehr, als nach dem Ausspruch des Cassationshofs dieser sich

---

31) Daß der preußische Prozeß auf Inquisitionsprinzip beruht behaupten Diterici in Goltdammer's Archiv II. Band S. 501; Sundelin im Archiv VI Band S. 634; s. noch richtige Bemerkungen von Dalke im Archiv V. Band S. 741.

32) Dies hat neuerlich selbst ein preußischer Staatsanwalt Dalke im Archiv für preußisches Strafrecht XII. Band S. 11 u. 83 sehr gut nachgewiesen.

keine Befugniß beilegte, auch wegen der bedenklichsten Handlungen des Präsidenten das Verfahren zu vernichten[33]). In Bezug auf die Stellung der Geschwornen vereinigten sich mehrere Anordnungen, welche die gute Wirksamkeit des Instituts leicht gefährden konnten. Wir rechnen dahin die Unbestimmtheit der Hinweisung der Geschwornen, nur ihrer innern Ueberzeugung zu folgen, sowie das Hereinziehen von Elementen in die Verhandlung, welche geeignet waren, die Geschwornen leicht irre zu leiten, was sich leicht ergibt, wenn man erwägt, daß das Hereinziehen des schlechten Charakters des Angeklagten, die Gestattung der Vernehmung von Zeugen von Hörensagen, die Zulässigkeit unbeeidigter s. g. Auskunftszeugen, das Vorlesen der Aussagen abwesender Zeugen geeignet waren, auf die Abstimmung der Geschwornen in bedenklicher Weise zu wirken[34]). Wie wichtig die Frage ist, in wie fern die noch bestehende Vorschrift der Preuß. Kriminalordnung §. 356, nach welcher die der Ehre verlustig erklärten Zeugen nicht eidlich vernommen werden sollen, mit der im Gesetze von 1849 §. 22 enthaltenen vereinbar ist, daß die Richter wie auch Geschworne nach freier Ueberzeugung über Schuld entscheiden können, zeigt ein neuerer Fall in Preußen, in welchem auf die Aussage von zwei eidesunfähigen Zeugen das Gericht erster Instanz verurtheilte, das Appellationsgericht aber das Urtheil aufhob und der Kassationshof dies letzte Urtheil vernichtete, indem der Grundsatz aufgestellt wurde, daß nach dem Gesetze von 1849 die freie Ueberzeugung entscheide und die in Frage stehenden Zeugen nicht als Beweiszeugen im engeren Sinne vernommen wurden[36]).

---

33) Dies wird auch in Preußen anerkannt, siehe Archiv für preußisches Strafrecht I. Band §. 182; siehe noch Zachariä Handbuch des deutschen Strafprozesses S. 179.

34) Wir werden unten mit Hinweisung auf die preußische Rechtsprechung nachweisen, wie begründet unsere Behauptungen sind.

35) Holtzendorfs Strafrechtszeitung 1864 S. 157.

36) Wir erinnern an den im Archiv V. Band S. 519 angeführten Fall, wo auf Grund von 3 der Ehre verlustigen unbeeidigten Zeugen ein Angeklagter selbst zum Tode verurtheilt wurde. Gute Bemerkungen darüber im Archiv das. S. 520.

Hier zeigt sich klar die Gefährlichkeit der alle Regeln verständiger Prüfung gefährdenden, innern Ueberzeugungstheorie und der nach französischen Vorbilde zugelassenen Vernehmung unbeeidigter Zeugen als sogenannter Informationszeugen[37]).

An welchen gefährlichen Klippen die gute Wirksamkeit der Geschwornen in Preußen scheitern kann, wird sich ergeben, wenn wir unten nachweisen, wie nachtheilig die irrige Vorstellung wirkt, nach welcher die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden hätten, wie die häufig vorkommenden, auf Schrauben gestellten, verwickelten, in ihrer Fassung unklaren Fragen die Geschwornen irre führen können. Auch die Vorschrift, daß man einen Ausspruch der Geschwornen mit 7 zu 5 Stimmen für genügend hielt, und in diesem Falle die Assisen-Richter mitstimmen ließ, ist keine glückliche, und um so unbegreiflicher, als in Frankreich selbst seit 1831 wegen der entschiedenen Nachtheile die Anordnung aufgehoben wurde. Wie sehr auch gutgemeinte im Gesetze v. 1852 eingeführte Anordnungen in ihrer Anwendung an ungünstigen Verhältnissen scheiterten, ergiebt sich aus der Art, wie in Preußen von der in §. 47 des Gesetzes eingeführten Befugniß, daß das Zeugenverhör dem Staatsanwalt und Vertheidiger überlassen werden kann, nur selten Gebrauch gemacht wird. Ein Grund liegt darin, daß viele Vertheidiger die Wichtigkeit einer solchen unmittelbaren Befragung der Zeugen und die Wohlthat des Kreuzverhörs nicht erkennen. Allein ein tieferer Grund liegt nach den Zeugnissen der Erfahrung in der Halbheit und der schlauen Beschränkung in der Fassung des §. 77, indem bestimmt ist: Der Vorsitzende kann auch dem Staatsanwalt und Vertheidiger auf deren gemeinsamen Antrag das Verhör überlassen. Darnach hängt Alles nur von dem Willen des Präsidenten und des Staatsanwalts ab. Nach der Erfahrung aber finden manche Präsidenten in einem solchen Antrage ein Mißtrauen gegen ihre Unparteilichkeit und Fähigkeit und lehnen daher den Antrag (wie mehrere Anwälte versichern) ab. Manche Staatsanwälte aber, welche das Uebergewicht des Vertheidigers fürchten und wissen, daß der Präsident ohnehin im Interesse der Anklage

---

37) Gegründete Bemerkungen in der Strafrechtszeitung S. 162.

das Verhör leiten wird, und daß der Staatsanwalt doch kraft seiner begünstigten Stellung unmittelbar Fragen stellen kann, stimmen dem Antrage des Vertheidigers nicht bei.

Betrachten wir den Entwicklungsgang der Gesetzgebung und Wahrsprechung in Bayern, so zeigt sich bald, daß in diesem Lande die Schwurgerichte unter günstigern Verhältnissen in das Leben traten [38]).

Schon durch die vielfachen Verbindungen des Mutterlandes mit der Rheinpfalz, in welcher Schwurgerichte in Wirksamkeit waren, war das bayerische Volk mit diesen Gerichten bekannt, und günstig dafür gestimmt. Die Kammer der Abgeordneten hatte im Jahre 1819 selbst die Einführung dieser Gerichte empfohlen. Die Regierung hatte 1831 für die Entscheidung der Preßvergehen Schwurgerichte als unentbehrlich erklärt, und 1831 hatte einer der ausgezeichnetsten Juristen Rudhart in dem Ausschußberichte über die Strafprozeßordnung trefflich die Vortheile der Schwurgerichte entwickelt. Es konnte daher nicht befremden, daß 1848 in der Zeit, in welcher die Kammern der, auch in Bezug auf Gerichtsverfassung und Verfahren Fortschritte fordernden allgemeinen Meinung Ausdruck gaben, die bayerische Staatsregierung die Einführung der Schwurgerichte im Zusammenhang mit der Einführung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens zusagte. Ein günstiges Verhältniß war es, daß damals an der Spitze der Justiz ein Minister stand, welcher im Rheinkreise als Staatsanwalt, Vertheidiger und als Präsident der Assisen die Mängel des französischen Verfahrens genau kennen lernte, und nun im Stande war, in den bayerischen Entwurf wesentliche Verbesserungen aufzunehmen. Es ist allerdings zu beklagen, daß man damals aus einer guten Absicht die Einführung der neuen Gesetzgebung nicht zu verzögern, und vielleicht selbst zu gefährden, wenn eine vollständige Strafprozeßordnung bearbeitet und eine völlig neue Gerichtsverfassung eingeführt werden sollte, sich begnügte, zunächst

38) Unsere Erörterung schließt sich an unsere Nachweisungen im Gerichtssaal 1852. Heft VII. §. 1 und Seite 214 über die bayerischen Schwurgerichte an.

nur das Gesetz über die Schwurgerichte, und das dabei eintretende Verfahren vorzulegen. Auf diese Art mußte sich das neue Gesetz an die bisherige Gerichtsverfassung anschließen, und das alte Gesetz v. 1813 in Bezug auf die Voruntersuchung fortbestehen. Die Stellung der Staatsanwaltschaft blieb vorläufig eine beschränkte, indem der Grundsatz beibehalten wurde, daß wie bisher der Untersuchungsrichter von Amtswegen strafrechtliche Untersuchungen einleiten konnte, ohne einen Antrag des Staatsanwalts darauf abwarten zu müssen. Es muß aber anerkannt werden, daß die bayerische Gesetzgebung wesentliche Verbesserungen des französischen Verfahrens enthält. Mit Recht erkannten die Bearbeiter des Gesetzes, daß für eine gute Wirksamkeit der Schwurgerichte eine zweckmäßige Anordnung der Voruntersuchung wesentlich ist [39]), weil nach der Erfahrung die Geschwornen immer weniger geneigt sein werden, das Schuldig auszusprechen, wenn Besorgnisse vorliegen, daß in der Voruntersuchung der Angeschuldigte schon unverschuldet Uebel gelitten hat, durch physischen oder moralischen Zwang zu unwahren Geständnissen und durch die schlauen Inquisitionskünste oft zu Aeußerungen gebracht wurde, die als scheinbare Geständnisse der Schuld betrachtet werden können. Der Gesetzgeber lebt in einer großen Selbsttäuschung, wenn er sich einbildet, daß durch die spätere Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung ein genügendes Heilmittel vorgekommener Unregelmäßigkeiten begründet sei, da die Erfahrung lehrt, daß dem Angeschuldigten selten der Beweis der vorgekommenen Unregelmäßigkeiten oder Bedrückungen gegenüber der Autorität gerichtlicher Protokolle und der Vermuthung für den Untersuchungsrichter gelingen kann. Daher fand das bayerische Gesetz es schon für nothwendig im Art. 31 durch eine Vorschrift dem Untersuchungsrichter einzuschärfen, daß die Voruntersuchung mehr beschränkt werden muß. Durch den Ausspruch, daß die bisherige Abtheilung des Untersuchungsprozesses in General- und Spezialuntersuchung aufgehoben ist, war manchen durch das bisherige Verfahren entstandenen irrigen Vorstellungen vorgebeugt.

---

39) Nachweisungen über die Wichtigkeit dieses Satzes im Gerichtssaal. 1853. §. 5.

Vorzüglich war der §. 37 ein wohlthätiger, weil er die sehr gefährliche Bestimmung der Art. 156 — 159 des Strafgesetzbuchs von 1813 beseitigte und vorschrieb, daß schon in dem ersten Verhöre, der Richter dem Beschuldigten das Verbrechen, dessen er sich verdächtig machte, bezeichnen, und ihn veranlassen soll, sich über die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Thatsache, in umständlicher Erzählung zu erklären. Auch die Art. 38 — 45 waren darauf berechnet, der Anwendung der bisherigen gefährlichen Inquisitionskünste entgegen zu wirken. In Bezug auf die Anordnung der Hauptverhandlung muß man zwar bedauern, daß vielfach durch die ausgedehnten Befugnisse des Präsidenten das franz. Strafverfahren mit seinen Schattenseiten zu sehr nachgeahmt wurde, allein erhebliche Verbesserungen lagen im Art. 149, nach welchem wenigstens theilweise die Gefahren des Exposé des Staatsanwalts dadurch beseitigt werden, daß dem Vertheidiger die nämliche Befugniß eingeräumt ist. Durch Art. 164, welcher dem Angeklagten und Vertheidiger die Befugniß gibt, eben so wie der Staatsanwalt dies darf, unmittelbar an die Zeugen Fragen zu stellen, ohne daß er erst wie in Frankreich an den Präsidenten sich zu wenden hat, war das Prinzip der Gleichheit der Befugnisse des Staatsanwalts und Vertheidigers festgehalten. Durch Art. 166 und 167 wurde die in andern Gesetzgebungen so ausgedehnte Vorlesung früherer Aussagen eines Zeugen, der in der Sitzung nicht erschien, wenigstens einigermaßen beschränkt. Vorzüglich war durch den Art. 171 der Schlußvortrag des Präsidenten in der Art geregelt, daß darin nicht, wie in Frankreich, die vorgekommenen Verhandlungen in einer geordneten Zusammenstellung vorgetragen werden durften, dagegen für die Rechtsbelehrung der Geschwornen dadurch gesorgt wurde, daß der Präsident die Merkmale auseinander setzen sollte, welche das Gesetz zum Thatbestand der den Gegenstand der Anklage bildenden Uebertretung fordert. Dadurch war klar anerkannt, daß die Geschwornen auch mit der Prüfung der rechtlichen Qualification der That sich zu beschäftigen haben. In diesem Geiste waren auch die Bestimmungen im §. 173 — 179 über die Fragestellung gegeben, durch welche vorgeschrieben wurde, daß die Hauptfrage dahin gerichtet werden muß, ob sich der Angeklagte des Verbrechens, wel-

ches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe. Es war hier anerkannt, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden, und daher den Fall nach seiner ganzen gesetzlichen Bedeutung aufzufassen haben, z. B. ob der Angeklagte des Mordes, des Todschlags sich schuldig gemacht habe. Dadurch war gesorgt, daß die Fragen nicht wie in andern Ländern mit so viel Umschreibungen und oft lächerlichen Versuchen ängstlich jeden Rechtsbegriff zu vermeiden, abgefaßt wurden. Was wir im Gerichtssaal 1852 S. 23—25 mit Berufung auf einzelne Fälle als wohlthätige Folgen der bayerischen Fragestellung bemerkt haben, wird durch die Erfahrungen der spätern Jahre hinreichend bestätigt. Wer mit bayerischen Geschwornen über die Lage, in der sie sich bei Beantwortung der Fragen befanden, und eben so mit Geschwornen der Länder spricht, in welchen man ängstlich daran fest hält, daß die Geschwornen nur eine Thatfrage zu beantworten haben, wird sich bald überzeugen, daß die bayerischen Geschwornen in weit günstigerer Stellung sind, daß ihre Berathung erleichtert und dadurch ein gerechter Wahrspruch gesichert wird, indem sie ihre Aufmerksamkeit sogleich auf den Hauptpunkt, und darauf richten, ob der Angeklagte durch eine gewisse Handlung auf eine bestimmte, die Strafbarkeit begründende Weise das Verbrechen (Mord, Todschlag, Raub), worauf die Anklage ging, verübt hat.

Wenn in einzelnen wenigen Fällen dennoch auch in Bayern Wahrsprüche, die nicht zu billigen sind, gegeben wurden, so lag die Schuld größtentheils darin, daß manche Präsidenten in den Geist des Gesetzes von 1848 nicht eindrangen, und durch französ. Ansichten irre geleitet wurden, so wie in der Fassung des Gesetzbuchs von 1813. Verfolgt man den Gang der bayerischen Strafgesetzgebung seit 1849, so hatte zwar auch in Bayern ein unverständiges Geschrei mancher Personen über grundlose Lossprechungen wegen politischer und Preßvergehen, die Regierung veranlaßt, den Kammern einen Gesetzesentwurf vorzulegen, durch welchen die Competenz der Schwurgerichte in diesen Fällen beschränkt werden sollte. Allein die Kammer der Abgeordneten wies energisch den Vorschlag zurück. Im Jahre 1850 wurde der Entwurf einer Revision des Strafgesetzes der Kammer der Reichsräthe vorgelegt und auch von

ihr berathen. Im Jahre 1853 wurde ein die ganze Strafprozeßordnung umfassender vollständiger Entwurf vorgelegt. Beide Entwürfe kamen aber nicht zur Abstimmung [40]). Eine wichtige Umgestaltung, die auch auf die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte einwirkte, brachte das Jahr 1861 durch die Einführung einer neuen Gerichtsverfassung. Dadurch (Gesetz v. 10. November 1861) wurde die bisher fehlende aber nothwendige, im Einklang mit dem neuen Strafverfahren stehende Grundlage gegeben, und durch Art. 17 das Verhältniß der einzelnen Richter in Strafsachen, durch §. 32 das Verhältniß der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung und durch §. 63 das Verhältniß der Staatsanwälte geregelt, wobei freilich zu bedauern ist, daß die Erhebung der öffentlichen Klage wegen Verbrechen nicht ausschließlich in die Hand des Staatsanwalts gelegt ist. Besonders erfreulich ist, daß in dem Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch eine Reihe von Bestimmungen aufgenommen wurden, die sich auf die Verbesserungen des Strafverfahrens bezogen [41]). Besonders wurde durch die zugleich mit dem neuen Strafgesetzbuch vorgenommene Verkündung einer vollständigen Gerichtsverfassung eine mehr consequente Durchführung des neuen Verfahrens möglich gemacht. Dem bisherigen Gesetze über die Besetzung des Schwurgerichts wurde ein günstiges Zeugniß dadurch gegeben, daß an die Stelle der sehr mangelhaften bisher bestandenen Bestimmungen über Bildung des Schwurgerichts in der Rheinpfalz durch das Einführungsgesetz Art. 85—121 die im

---

40) In dem Entwurf v. 1853 war die Richtung bemerklich, mehr wieder französ. Bestimmungen aufzunehmen, insbesondere war die Vorschrift des Gesetzes von 1848 über die Fragestellung mehr in der Richtung beschränkt, daß die Geschwornen nur Thatfragen zu entscheiden hätten. Nachweisungen über den Geist dieser Entwürfe in meiner Schrift: „Die Gesetzgebung über Strafverfahren" S. 45.

41) Einen sehr empfehlenswerthen Commentar zu dem Einführungsedikt hat Risch, Professor in Würzburg, durch seine Schrift geliefert: Das Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuchs für Bayern, Erlangen 1862.

Gesetze v. 1848 für die andern Provinzen eingeführten Anordnungen, gesetzt wurden [42]). In Bezug auf die Voruntersuchung wurde eine wesentliche Verbesserung dadurch gewährt, daß im Einführungsgesetz Art. 38—52 die Befugniß des Richters Verhaftung zu erkennen, in einem freisinnigen Geiste genau geregelt, die Zulässigkeit der Abwendung der Haft leichter als bisher, möglich gemacht, und die bedenkliche Haft wegen Einverständnisses zweckmäßig beschränkt wurde [43]).

Die in der bayerischen Rechtssprechung sehr bestrittene Frage, ob die Stellung einer Frage wegen eines im Gesetze zuläßig erklärten Milderungsgrundes nur dem Ermessen des Schwurgerichtspräsidenten überlassen sei, wurde im Art. 22 des Einführungsgesetzes richtig dahin entschieden, daß wenn der Vertheidiger das Vorhandensein eines solchen Grundes geltend macht, die Stellung der Frage nicht verweigert werden darf [44]). Für die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte wurde aber auch wesentlich die Verbesserung des Strafgesetzbuchs wichtig, in so ferne die im bisherigen Gesetzbuch von 1813 vorkommenden großen Härten der Strafdrohungen wenigstens größtentheils beseitigt und zweckmäßige Abstufungen bei den einzelnen Verbrechen aufgestellt wurden, so daß das Rechtsbewußtsein der Geschwornen weniger verletzt wurde, als bisher und dadurch auch mancher grundlosen „Nichtschuldigerklärung" vorgebeugt war. Zu bedauern ist nur, daß in dem Strafgesetzbuch im Widerspruch mit fast allen neuen Gesetzgebungen die Gestattung wegen Milderungsgründe überhaupt die Strafe herabzusetzen, nicht angenommen wurde, und auf diese Art in den Fällen, in welchen eine Strafe, z. B. die Todesstrafe absolut gedroht ist, während bei dem Verbrechen durch vielfache Combinationen die Verschuldung bedeutend herabgesetzt werden konnte, für die Geschwornen die furchtbare Lage herbeigeführt ist, entweder durch den Wahrspruch der Schuld beizutragen, daß eine ihr Gefühl empörende Strafe erkannt werden muß, oder in dem sittlichen Unwillen

42) Ueber die Verhandlungen im Ausschuß siehe: „Risch das Einführungsgesetz S. 368—397."

43) Risch, S. 203—275.

44) Risch, S. 125.

gegen das harte Gesetz einen Schuldigen frei zu sprechen [45]). Eben so enthält der Art. 22 des Strafgesetzbuchs von 1861 eine Bestimmung, die nie gebilligt werden kann, und vielleicht unwillkürlich aus der irrigen Vorstellung hervorging, daß die Geschwornen nur reine Thatfragen zu entscheiden haben. — Das Gesetzbuch enthält nämlich in einigen Fällen die Bestimmung, daß in leichtern oder in minder schweren Fällen, oder wegen mildernder Umstände (sofern sie nicht im Gesetze als bestimmte Milderungsgründe anerkannt sind) eine geringere Strafe, als sonst dem Verbrechen gedroht ist, erkannt werden darf. Nach dem Art. 22 nun soll die Entscheidung darüber nicht den Geschwornen, sondern dem Gerichtshof überlassen werden. Man begreift nicht wie hier mißkannt werden konnte, daß in solchen Fällen es auf die thatsächliche Würdigung der That und den Grad der Verschuldung ankömmt, und darüber doch besser die Geschwornen als die Staatsrichter urtheilen können. Wir werden in dem Verfolge unserer Arbeit bei der Prüfung der Rechtssprechung durch Geschworne nachweisen, daß die Geschwornen in Bayern durch das Gefühl der Gesetzlichkeit geleitet, keiner unzeitigen Milde sich hingeben, vielmehr nicht selten vielleicht zu strenge urtheilen.

Betrachtet man aber die in Bayern herrschende Stimmung über das Schwurgericht, so zeigt sich, daß mit jedem Jahre die Ansicht für dasselbe in allen Ständen immer günstiger sich ausspricht [46]). Während noch in den ersten nach Einführung der Schwurgerichte in Bayern vielfach die im Gerichtssaal 1852 Seite 12 Not. * angeführten Stimmen laut wurden, namentlich, daß

---

45) Unsere Gesetzgeber befinden sich im großen Irrthum, wenn sie glauben, daß die Geschwornen vertrauensvoll das Schuldig aussprechen, indem sie auf die eintretende Begnadigung rechnen. Die Erfahrung lehrt, daß mehr oder minder das Eintreten der Begnadigung von manchen Willkür begünstigenden Verhältnissen abhängt, die Bürger aber dies sehr gut wissen.

46) Der Verfasser dieses Aufsatzes, der seine Heimat Bayern seit einer Reihe von Jahren fast in jedem Jahre besucht, und sich bemüht, durch eigene Beobachtungen und Erkundigungen bei Personen in

das Schwurgericht dem monarchischem Principe widerspreche, die Gewalt der Regierung schwäche, ein Mißtrauen gegen die Staatsrichter ausspreche, und wegen der Abhängigkeit der Geschwornen von der Volksmeinung und wegen des Mangels juristischer Kenntnisse durch grundlose Lossprechungen das öffentliche Interesse gefährde, verschwinden diese Stimmen jetzt immer mehr [47]).

Nicht unerwähnt darf bleiben, daß in Bayern als eine entschiedene Ansicht die angesehen werden kann, daß man das Schwurgericht nicht für die unbedingt bessere Einrichtung als die Urtheilsfällung der Staatsrichter ansieht, vielmehr großes Vertrauen auch zu diesen hat, aber in dem Schwurgericht vielfache Elemente findet, die in sehr vielen Straffällen entschiedene Vorzüge gewähren, welche den Strafurtheilen ein großes Vertrauen sichern [48]). Zur Beleuchtung der jetzt herrschenden Ansichten sind noch zwei Schriften zu erwähnen. Kammerer (bayerischer Appellationsgerichtsrath) hebt in seiner Schrift [49]) hervor, daß durch die Einführung des Schwurgerichts das Rechtsgefühl den Culminationspunkt erreicht habe, und es dies Gefühl sei, welches jetzt über Schuld und Unschuld richtet, und auf die größere Energie der Strafjustiz wirkt. Die Mangelhaftigkeit der gegenwärtigen Gesetzgebung findet aber der Verfasser in der unvollkommenen Besetzung des Gerichts, in der Schwierigkeit Ge-

---

den verschiedenen Lebenskreisen die Stimmung des Volks über Schwurgerichte zu erforschen sucht, ist zu der im Text ausgesprochenen Ueberzeugung gekommen.

47) Man darf wohl glauben, daß die treffliche Ausführung von Walther in der kritischen Vierteljahrschrift der Gesetzgebung **III.** Band Nr. 16 zur Berichtigung der Ansichten bei verständig prüfenden Personen wesentlich beigetragen habe.

48) Merkwürdig ist, daß man vielfach sehr verständige Personen in Bayern den Werth der Schwurgerichte eben so beurtheilen hört, wie wir dies oben Gerichtssaal 1863 Seite 256 als die Ansicht der Engländer angeführt haben.

49) Ueber Schwurgerichte in Bayern Vorzüge und Mängel derselben. München **1858.**

schworne zu finden, welche in ununterbrochener Aufmerksamkeit den Vorträgen zuhören, in der Gefahr der Einwirkung der Zerstreuung, der Schwierigkeit alles im Gedächtnisse zu behalten, das Wesentliche vom Unwesentlichen auszuscheiden, und in der Besorgniß, daß das Rechtsgefühl sich der Gründe seines Ausspruchs nicht bewußt ist. Der Verfasser findet besonders eine Gefahr, wenn die Entscheidung über politische Verbrechen den Geschwornen überlassen wird, darin, daß der rechtsunkundige Geschworne sich leichter über die gesetzlichen Grenzen hinaussetzt und die feine Scheidelinie von Recht und Unrecht nicht kennt. Nach dem Verfasser besitzen dagegen die Staatsrichter alle Eigenschaften, welche zur gerechten Entscheidung nöthig sind. Schwerlich kann man sich mit dieser Auffassung des Verfassers befreunden. Die Staatsrichter sind Menschen wie die Geschwornen, das Rechtsstudium macht sie nicht moralischer und nicht aufmerksamer, so wenig als es ihr Gedächtniß schärft, die lange Uebung im Rechtssprechen erzeugt selbst die Gefahr, daß der Richter, der schnell eine Meinung sich bildet, gleichgültiger bei langen Vorträgen zuhört, und sich daran gewöhnt, statt den einzelnen Fall genau zu zergliedern, nach gewissen eingelernten Kategorien und Präjudizien zu entscheiden. Der Nichtjurist dagegen, der in den wichtigsten Lebens- und Geschäftsverhältnissen sich entscheiden muß, bedarf hiezu der Aufmerksamkeit und des Gedächtnisses. Wer mit Männern aus dem Mittelstande spricht, die als Geschworne thätig waren, muß oft staunen, mit welcher Vollständigkeit und Klarheit Geschworne über das, was sie in den Verhandlungen hörten, sich aussprechen und die Gründe angeben, aus welchen sie in einem Falle Schuldig, und im andern Nichtschuldig aussprachen. In einer andern Richtung hat ein mit großer Gewandtheit geschriebener Aufsatz [50]) den Zweck, den Vorwurf zurückzuweisen [51]), daß der oberste Gerichtshof in seiner Auslegung der Gesetze eine sehr große Härte entfalte, die

50) Unter dem Titel: Ein Alp auf dem Herzen der Schwurgerichte, abgedruckt in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege für Bayern X. Band S. 361—381.

51) Vorzüglich war in einem bayerischen Blatte, dem fränkischen Kurier 1863 Nr. 72 und 96 dieser Vorwurf gemacht.

Volksthümlichkeit der Schwurgerichte angreife, und ihre Competenz über die Gebühr beschränke. Die Hauptrichtung des Aufsatzes ist nun, die Ansicht zu vertheidigen, daß die Geschwornen nur über reine Thatfragen zu entscheiden haben. Der Aufsatz geht davon aus, daß die Trennung der That- und Rechtsfrage zum Wesen der Schwurgerichte gehöre, und nicht blos der Strafausspruch, sondern auch die Rechtsanwendung zur Competenz der rechtsgelehrten Richter gehöre, z. B. ob eine gefälschte Schrift eine Urkunde, ob sie öffentliche oder Privaturkunde ist. Es wird zwar zugegeben, daß Thatsache und Rechtspunkt nicht selten so innig verschlungen sind, daß eine strenge Absonderung unmöglich wird, und daher rechtliche Elemente oft in die Frage einverwebt werden, wo aber dann das Urtheil der Geschwornen hierüber der Revision des Gerichtshofs unterliegt, und wenn dies in einen Irrthum verfällt, der Cassationshof diesen berichtigen kann, indem er das Urtheil vernichtet. Die Antwort der Geschwornen ist daher blos anzeigend und nicht maaßgebend. Der Verfasser des Aufsatzes fühlt nun, daß in Bayern das Gesetz von 1848 im Art. 173 ausdrücklich die Stellung der Hauptfrage so vorschreibt, ob sich der Angeklagte des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe. Allein der Verfasser erklärt, daß auf das Wort: Verbrechen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht der Nachdruck fallen soll und damit nicht die rechtliche Qualification bezeichnet wird, es soll das Wort Verbrechen nur eine wiederholte und schärfere Ausprägung des Umstandes enthalten, der schon in dem Worte: „schuldig" begriffen ist. Ob eine Handlung, Verbrechen, Vergehen im technischen Sinne ist, könnten, wie der Verfasser meint, die Geschwornen gar nicht beurtheilen, weil diese Frage, zur Gesetzesanwendung gehört, wozu aber Kenntniß des Strafgesetzes erfordert wird. Wenn das Gesetz v. 1848 im §. 171 dem Präsidenten auflegt, in seinem Schlußvortrage die Merkmale auseinander zu setzen, welche das Gesetz zum Thatbestand der den Gegenstand der Anklage bildenden Uebertretung fordert, so liegt nach der Meinung des Verfassers nur die Absicht zum Grunde, durch eine solche Belehrung einen Einblick in den Zusammenhang der von den Geschwornen verlangten Verrichtungen zu eröffnen, nicht aber um sie in den Stand zu

setzen, mit ihrer Antwort auch das richtige Urtheil in Vergleichung mit dem Gesetze zu schöpfen. Um das letzte zu können, müßte eine rechtsgelehrte Bildung vorausgesetzt werden, die dem Geschwornen abgeht. Der Präsident kann wohl nicht glauben, daß er durch seine Belehrung die Geschwornen schnell auf die Höhe der Spruchfertigkeit erheben und sie zu schlagfertigen Doctoren des Criminalrechts stempeln kann. Es wird nun in dem Aufsatz die Anwendung auf den Rückfall gemacht, in Ansehung dessen der Cassationshof neuerlich entschieden hat [52]), daß über das Dasein des Rückfalls die Geschwornen nicht zu entscheiden hätten. Der Verfasser beruft sich darauf, daß auch die französische Rechtssprechung dies anerkenne. Man müßte strenge dabei stehen bleiben, daß die Geschwornen keine Qualification der That, und keinen Einfluß auf die Strafanwendung sich beilegen dürften. Es wird geltend gemacht, daß diese Ansicht des Gesetzgebers durch die neueste Gesetzgebung in Bayern v. 1861 bestätigt wird, indem in dem Einführungsgesetz bestimmt ist, daß da, wo das Gesetzbuch bei einem Verbrechen eine gewisse Strafe androht, aber in leichteren Fällen eine geringere Strafe auszusprechen gestattet, die Beurtheilung, ob der Fall zu den schwererern oder leichterern gehört, nicht den Geschwornen, sondern dem Gerichtshof zusteht. Es wird dann der Fall hervorgehoben, wenn es darauf ankömmt, ob wegen einer durch Urtheil eines ausländischen Gerichtshofs für ein vom Angeklagten früher verübtes Verbrechen, erkannten Strafe Rückfallsstrafe wegen des neuen in Bayern verübten Verbrechens angenommen werden darf. Der Verfasser will zeigen, daß dem Geschwornen keine Befugniß zustehen darf, über diese Frage zu entscheiden. — Der oben angeführte Aufsatz in dem fränkischen Kourier bezweckt die durch neuere Erkenntnisse des Cassationshofs in Bayern ausgesprochene Ansicht zu bekämpfen, daß das Gebiet der Geschwornen sich nur auf die That-

---

52) In einem guten Aufsatze erhebt ein tüchtiger bayerischer Praktiker Hocheder, (der einen gründlichen Commentar über das bayerische Strafgesetzbuch von 1861 herausgab) in den Blättern für Rechtsanwendung 28. Band Nr. 5 — 7 gewichtige Einwendungen gegen das Urtheil des Cassationshofs in Bezug auf Rückfall.

frage beschränke, während dem Schwurgerichtshof die Entscheidung hinsichtlich der Rechtsanwendung und der Strafzumessung zufallen soll.

Zugleich ist der Aufsatz gegen den Geist der Strenge gerichtet, der in neuerer Zeit dem Cassationshof in München in Bezug auf seine Entscheidungen vorgeworfen werden kann. In der letzten Beziehung ist hier nicht weiter einzugehen, indem unten ausführlicher der Charakter der Rechtsprechung der deutschen Cassationshöfe geprüft werden muß. In so ferne der Auffsatz gegen die neuere Richtung ankämpft, die Geschwornen zu Richtern der reinen Thatfragen zu machen, hat der Verfasser des Auffsatzes allerdings Recht, wenn er zu zeigen sucht, daß diese Ansicht dem Geiste des Gesetzes von 1848 widerspricht, obwohl wir zugeben, daß es noch einer genaueren Verständigung über die Bedeutung des Satzes bedarf, daß die Geschwornen auch über Rechtsfragen, soweit sie mit der Schuldfrage zusammen hängen, entscheiden dürfen. Merkwürdig ist der in Bayern vorgekommene Fall, in welchem (27. März 1863) in einem mittelfränkischen Schwurgericht in Bezug eines des Diebstahls Angeklagten, den Geschworenen zwei Fragen vorgelegt wurden, eine die auf das Schuldig wegen eines Verbrechens sich bezog, wo in die Frage das Dasein des Rückfalls aufgenommen wurde, und die andere Frage, welche auf das Schuldig wegen des Diebstahls ohne Erwähnung des Rückfalls gestellt war. Die Geschwornen hatten die erste Frage verneint, die zweite bejaht, worauf das Schwurgericht den Angeklagten nur mit einer Vergehensstrafe belegte. Der Cassationshof vernichtete diesen Ausspruch, indem die Geschworenen über den Rückfall und dessen Einfluß nicht zu urtheilen hätten [53]). Wir bedauern, daß man in Bayern in neuerer Zeit vielfach den wahren Charakter der Gesetzgebung von 1848 über Fragestellung verkennt und die irrige Ansicht des franz. Cassationshofs, daß die Geschworenen nur reine Thatfragen zu entscheiden haben, dem

---

53) Um diesen Fall richtig zu verstehen, muß man wissen, daß nach dem bayerischen Gesetze ein Diebstahl der an und für sich nur eine Vergehensstrafe begründete, mit einer Verbrechensstrafe zu belegen ist, sobald Rückfall vorliegt.

bayerischem Gesetze unterschieben will. Offenbar erklärt sich dieß daraus, daß viele sonst ehrenwerthe Juristen, von einem gewissen Mißtrauen gegen das Schwurgericht und von dem schlau versteckten Bemühen die Competenz der Geschwornen zu beschränken geleitet werden. Der damalige Minister hatte durch Erfahrungen in der Rheinpfalz, die Mängel der französischen Ansicht genau kennen gelernt und er sowohl als der Ausschuß der Kammern, der über den Entwurf zu berichten hatte, hatte die Absicht, die Fragestellung so anzuordnen, daß sie nicht blos über die Thatsachen, sondern auch über die rechtliche Qualification entscheiden soll. Der Berichterstatter v. Scheurl [54]) spricht entschieden aus, daß es nicht genügen soll, die Schuldfrage blos in die einzelnen faktischen Beziehungen aufzulösen, ohne zugleich der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens zu erwähnen, weil, wenn man so verfahren wollte, die Subsumtion der Thatsache unter das Gesetz allein dem Assisenhof anheim fallen würde, welcher der Idee des Schwurgerichts geradezu entgegen, den Ausspruch über die That und Rechtsfrage zugleich in seiner Hand hätte. Die richtige Ansicht ist die, daß durch die Geschwornen ausgesprochen werden soll, ob die Anklage begründet ist, die aber gerade darauf geht, daß der Angeklagte durch gewisse bezeichnete Handlungen eines bestimmten Verbrechens schuldig geworden sei. Bei der Berathung in der Anklagekammer wird ja sorgfältig geprüft, ob die Anklage auf Mord oder Todschlag, auf einfachen Diebstahl oder Diebstahl durch Einsteigen zu richten ist. Die Geschwornen sollen nun entscheiden, ob das „Schuldig" in Bezug auf die gestellte Anklage ausgesprochen werden kann. Diejenigen, welche die aus Mißkennen der englischen Ansicht und aus Mißtrauen gegen die Geschwornen entstandene französische Ansicht den Deutschen aufbringen wollen, beachten nicht, daß in Frankreich selbst [55]) sorgfältig prüfende Juristen die Selbsttäuschung anerkennen, in welcher man glaubt, die Trennung von That und Rechtsfrage streng durchführen

54) Erläuternde Anmerkungen zu der neuen Strafprozeßordnung für das diesseitige Bayern von v. Scheurl. München 1848 S. 104.

55) Nachweisungen oben im Gerichtssaal 1863 und im besondern Abdruck S. 149.

zu können, während andere Juristen durch vielerlei Unterscheidungen sich zu helfen suchen. Die richtige Ansicht, welche dem bayerischen Gesetze v. 1848 zum Grunde liegt, und welche in Nordamerika als die wahre anerkannt ist[56]), liegt auch andern deutschen Gesetzgebungen z. B. von Braunschweig und Oldenburg zum Grunde, und die Erfahrung jener Länder gibt der dortigen Rechtsprechung ein günstiges Zeugniß, während in den Ländern, in welchen die Gesetzgebung die französische Ansicht durchführen wollte z. B. in Preußen, die Erfahrung lehrt, daß das Gesetz selbst sich genöthigt sah, Ausnahmen und vielfach irreleitende, Streit erweckende Unterscheidungen anzuerkennen und die besseren Juristen jener Länder die Beschränkung der Geschwornen, wenn man ihrer Entscheidung alle Rechtsbegriffe entziehen will, tadeln[57]). Man muß es sehr bedauern, wenn jetzt in Bayern sich Stimmen erheben, welche die Wichtigkeit der 1848 in der bayer. Gesetzgebung zum Grunde gelegten richtigen Ansicht verkennen, und den klaren Bestimmungen der §§. 171 und 173 eine Deutung geben wollen, bei welcher der Gesetzgeber beschuldigt wird, durch von ihm gebrauchte Ausdrücke eine Tautologie vorgebracht und die französische Ansicht gebilligt zu haben, während die damaligen Verhandlungen klar zeigen, daß der Gesetzgeber die allein richtige Ansicht aussprechen wollte, durch welche die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben. Es ist zu beklagen, wenn jetzt in Bayern die Juristen, eine Ansicht in die Rechtsprechung bringen wollen, die allen Fortschritten der wissenschaftlichen Forschungen in Deutschland widerspricht[58]). Wenn man von Gefahren spricht, die dadurch entstehen würden, wenn die Geschwornen auch die rechtliche Qualification des Verbrechens aussprechen dürften, und der Assisenhof genöthigt wäre, zu verurtheilen weil der Wahrspruch die That als ein

---

56) Oben Gerichtssaal 1863 S. 349.

57) Z. B. Schaper in Goltdammers Archiv Bd. X S. 92.

58) Meyer That und Rechtsfrage Berlin 1860; Glaser die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren Wien 1863. Die guten Aufsätze über Schwurgerichte in der deutschen Vierteljahrsschrift 1862 Nr. 98 Seite 37 und der Zeitschrift, die Zeit, Beilage zu Nr. 391 von 1862 und die Schrift: Geschwornengericht und Schöffengericht Sächs. Ger.-Ztg. Jahrgang 1864 S. 3—7.

strafbares Verbrechen erklärte, während die Assisenrichter überzeugt sind, daß die Handlung, wegen der die Geschwornen den Angeklagten für schuldig erklärten, durch kein Strafgesetz verboten ist, so läßt man unbeachtet, daß das bayerische Gesetz Art. 202 (ebenso wie nach anderen Gesetzgebungen) ausdrücklich ausspricht, daß in solchen Fällen das Gericht Freisprechung von der Strafe erkennen kann, weil der Gesetzgeber die Richter nicht nöthigen darf, ein Strafgesetz auf einen Fall anzuwenden, wo sie überzeugt sind, daß der Fall unter kein Strafgesetz subsumirt werden kann. Von dieser Vorschrift, die nur zu Gunsten des Angeklagten wirkt, darf aber kein Schluß gezogen werden, daß auch da, wo die Geschwornen durch den Wahrspruch erklärten, daß in der Handlung des Angeklagten nicht das angeklagte Verbrechen liegt, die Gerichte befugt wären, den Schuldausspruch nur auf die That zu beziehen und auszusprechen, daß darin doch das Verbrechen liegt. Bei Preßvergehen erkennt Jedermann, daß man die Geschwornen nicht darauf beschränken kann, auszusprechen, daß er diese oder jene Worte geschrieben habe, (was der Angeklagte in der Regel gar nicht läugnet) sondern daß die Geschwornen die Befugniß haben auszusprechen, ob der fragliche Artikel das Vergehen enthält, worauf die Anklage geht; consequent muß man dann aber anerkennen, daß auf gleiche Weise, bei Majestätsbeleidigung, bei Injurien u. A. die Geschwornen befugt sind auch die Rechtsfrage zu entscheiden. Die Ansicht, welche den Geschwornen nur das Recht geben will über eine Thatfrage zu entscheiden, führt dazu, in den gestellten Fragen auf eine oft lächerliche Weise den s. g. einfachen Rechtsbegriff in Thatsachen aufzulösen, wo die Formulirung die Geschwornen häufig irre führt, ihre Berathung erschwert, und die Folge erzeugt, daß häufig der Assisenhof und später der Cassationshof den Wahrspruch auf eine Weise auffassen und auslegen, von welcher die Geschwornen bei ihrer Entscheidung nicht ausgingen. Auch ist die Erfahrung wichtig, daß so häufig Urtheile wegen verfehlter Fragen des Gerichts vernichtet werden. Möchten doch die Vertheidiger der Ansicht, daß die Geschwornen nur Thatfragen zu beantworten haben, erwägen, daß oft die Art der Fragestellung die Geschwornen in eine Zwangslage versetzt, die ihr Gewissen beschwert und leicht zu unrichtigen Wahrsprüchen verleitet. Möchten sie als Folgen ihrer Ansicht erwägen, daß dadurch

das wahre Wesen der Geschwornen als Richter vernichtet wird, daß dann die Geschwornen eigentlich nur zu Zeugen gestempelt werden, daß eine gewisse Thatsache vorgekommen sei, und consequent da wo der Angeklagte die Thatsachen gesteht, die Geschwornen überflüssig sind und nach der Ansicht, welche die Geschwornen nur zu Richtern der reinen Thatfragen macht, ihr Wahrspruch den Charakter der Volksthümlichkeit verliert[59]). Warum will man die Erfahrung unbeachtet lassen, daß, wenn man die Geschwornen nach der beliebten Weise beschränkt, sie häufig lieber das Nichtschuldig aussprechen werden, während sie das Schuldig ausgesprochen haben würden, wenn sie im Wahrspruch über die rechtliche Qualification sich hätten aussprechen können. Wenn man oft als Grund für die französische Ansicht anführen hört, daß die Geschwornen als Nichtjuristen nicht fähig seien, über die feinen Rechtsfragen zu entscheiden, so vergißt man, daß die in den gesetzlichen Bestimmungen vorkommenden s. g. Rechtsbegriffe z. B. Versuch, fortgesetztes Verbrechen, Fahrlässigkeit nur aus dem allgemeinen Volksrechtsbewußtsein geschöpft sind, an welches sich der Gesetzgeber, wenn seine Vorschrift wirksam sein soll, anschließen muß, und daß die Geschwornen in ihrem Wahrspruch ebenso aus diesem Rechtsbewußtsein schöpfen, und das Strafurtheil entschieden um so wirksamer ist, je mehr es durch dies allgemeine Bewußtsein gebilligt wird. Hiezu aber gehört, daß die Individualität des Falles genau geprüft wird, was von dem mit dem Leben vertrauten Geschwornen häufig besser geschehen kann, als von den rechtsgelehrten Richtern. Diejenigen, welche in der Fragestellung und in den Wahrsprüchen ängstlich jeden s. g. Rechtsbegriff vermeiden wollen, sollten erwägen, daß die Strafgesetze voraussetzen müssen, daß die Bürger, welche durch die Strafdrohungen abgeschreckt werden sollen, doch wissen müssen was der Gesetzgeber ausdrücken will, daher die wegen der Strafgröße wichtige Unterscheidung von Mord und Todschlag ebenso kennen müssen als den Umstand, wenn nach dem Gesetze die Strafe des Diebstahls durch Einsteigen eintreten soll. Man begreift nicht, wie verständige Juristen ängstlich die Ausdrücke:

---

59) Mit Recht hat der Verfasser des Aufsatzes in dem fränkischen Kurier in Nr. 72 diese Fragen hervorgehoben.

Wechsel, Urkunde, gewinnsüchtig aus der Fragestellung verbannen wollen, und nicht berücksichtigen, daß diese Ausdrücke Begriffe des gewöhnlichen Lebens und Verkehrs sind, und daß unter den Geschwornen sich oft mehrere Bürger befinden, welche z. B. mit dem Begriff Wechsel besser vertraut sind, als viele gelehrte Richter. In Bezug auf die Frage, ob den Geschwornen jede Frage über das Dasein des Rückfalls entzogen werden soll, bitten wir zu erwägen, daß bei dieser Entscheidung[60]) eine Reihe thatsächlicher Umstände vorliegen und es darauf ankömmt zu prüfen, ob in dem einzelnen Falle jene Umstände vorliegen, welche die Anwendung einer schwereren Strafe wegen Rückfalls rechtfertigen. Wenn der Gesetzgeber bestimmt, daß eine Handlung, die mit einer geringeren Strafe bedroht ist, wegen Rückfalls eine schwerere Strafe nach sich ziehen soll, weil der Angeklagte früher wegen eines Verbrechens gestraft wurde, so wird dadurch das Vergehen zu einer höheren Art wegen Rückfalls gestempelt; ob aber der Angeklagte wirklich als rückfällig betrachtet werden kann, fordert eine Prüfung, bei welcher vielfach factische Umstände in Betrachtung kommen[61]). Es entscheidet hier insbesondere die Rücksicht, ob wirklich der Angeklagte deßwegen weil er schon gestraft worden ist, als ein wahrer Gewohnheitsverbrecher, als gefährlich und unverbesserlich erscheint. Wie wichtig kann bei bei dieser Prüfung die Rücksicht werden, daß nach den Umständen des Falles z. B. wegen des langen Zeitraumes zwischen der ersten Verurtheilung und des später verübten Verbrechens, wo in der Zwischenzeit der Angeklagte sich musterhaft betrug[62]), wegen des

60) In dieser Hinsicht erhoben sich gegen mehrere Entscheidungen des bayer. Cassationshofs (in der Zeitschrift für Gesetzgebung X. Bd. S. 987) bedeutende Bedenklichkeiten.

61) In dieser Beziehung bestimmt mit Recht das badische Strafgesetzbuch §. 186, daß das Gericht bei der Beurtheilung der Frage, ob die neue Uebertretung als Rückfall zu betrachten ist, eine Prüfung vorzunehmen habe, selbst wegen der Rechtmäßigkeit des früheren Erkenntnisses.

62) Wir kennen einen Fall, in welchem der Angeklagte ein Verbrechen 1854 verübte, vor 19 Jahren als 17 jähriger Junge schon gestraft wurde, seither aber sich musterhaft aufführte.

besonderen Motivs der Verübung des neueren Verbrechens, so daß jede Besorgniß beseitigt ist, daß der Angeklagte ein Gewohnheitsverbrecher ist[63]), insbesondere wegen der Ungleichartigkeit des früher bestraften und des zuletzt verübten Verbrechens, so daß nach der Beschaffenheit der Motive der Angeklagte durchaus nicht als Gewohnheitsverbrecher betrachtet werden kann. Warum sollen über solche Umstände nicht die Geschwornen urtheilen? Vorzüglich kann die Entscheidung durch Geschworne bei Rückfall wichtig werden, wenn der Angeklagte im Ausland früher bestraft wurde. Jeder Jurist weiß, wie verschieden die Gesetzgebungen der verschiedenen Länder sind, und z. B. oft im Lande A etwas als Betrug bestraft wird, was im Lande B keine Strafe nach sich zieht; man weiß ebenso daß in manchen Ländern mit einer furchtbaren Härte wegen einer veralteten Gesetzgebung Handlungen bestraft werden, welche in dem Lande, in dem spätere Verbrechen verübt wurden, nur geringere Strafen nach sich ziehen. Nicht selten ist das frühere Strafurtheil in einem Lande ergangen, dessen Gesetzgebung in einer fremden, wenig bekannten Sprache geschrieben ist, wo auch gar keine Verhandlungen vorliegen, aus denen die Umstände erkannt werden können, die den Grad der Verschuldung des Bestraften zeigen[64]). Wer mag es daher tadeln, wenn nicht, wie die Richter es gerne thun, an das blose Dasein eines früheren Strafurtheils schon die Annahme des Rückfalls in einem andern Lande geknüpft wird, die Geschwor-

63) Jn Zuchthaus zu München befand sich ein Mann, der sich musterhaft betrug und deswegen auf dem Comptoir beschäftigt wurde, und als die Zeit der Entlassung kam dringend bat ihn in der Anstalt zu belassen da er keine Familie hatte. Als dies nicht bewilligt werden konnte, stahl der Entlassene eine Stunde nach der Entlassung aus einem Kaufladen um sogleich wieder in das Zuchthaus zu kommen.

64) Vor Kurzem lag dem hiesigen Spruchcollegium ein Fall vor, wo ein Angeklagter in Lübeck einen Diebstahl verübte und nachgewiesen wurde, daß er in Dänemark schon früher wegen Diebstahl gestraft wurde. Das Collegium nahm keinen Rückfall an, weil aus den mitgetheilten in dänischer Sprache geschriebenen Akten nicht ersichtlich war, unter welchen Umständen das Verbrechen damals verübt war.

nen werden vielmehr diese besondern Umstände würdigen, und dann aussprechen, daß kein Rückfall vorliegt. Wir bitten wohl zu berücksichtigen, daß in manchen neuen Gesetzgebungen z. B. der preußischen, Rückfall und Strafe nur angenommen wird bei denjenigen, welcher früher durch ein inländisches Urtheil bestraft wurde. —

Als eine nicht erfreuliche Erscheinung muß hervorgehoben werden, daß in Bayern sowohl von Seite der Assisenhöfe als des Cassationshofs nicht selten willkürliche Zusätze, welche von den Geschwornen nach der Meinung des Gerichts ungeeignet gemacht wurden, unbeachtet gelassen werden während die Richter den übrigen Theil des Wahrspruchs beibehalten und darnach die Strafe aussprechen; ferner daß das Gericht oft den Wahrspruch auf eine Weise auslegt, welche den Geschwornen nicht vorschwebte. Wir wollen durch einen neuerlich vorgekommenen Fall dies klar machen. In einem Kindermordsfalle sprachen die Geschwornen aus: Schuldig aber ohne böse Absicht. Der Präsident schickte die Geschwornen wegen Zweideutigkeit des Wahrspruchs zurück und nun lautete der Wahrspruch: Schuldig, ohne Zusatz. Der Assisenhof verurtheilte die Angeklagte. Auf eingelegte Cassation vernichtete der Cassationshof das Urtheil, weil der Präsident mit Unrecht die Geschwornen zurückgesendet habe, während doch der erste Wahrspruch der Geschwornen klar gewesen sei, in dem offenbar die Geschwornen schuldig finden wollten. Der Cassationshof hielt nun den ersten Wahrspruch aufrecht und wies nur an einen andern Assisenhof die Sache zur Urtheilsfällung [65]).

Als Erfahrungen darüber, wie wohlthätig auf gute Rechtssprechung durch Geschworne manche Richtungen der Rechtsübung in Bayern wirken, dürfen noch zwei angeführt werden: 1) die in den Anklagekammern beim Appellationsgericht vorkommende Sitte, der Hauptanklage mehrere eventuelle Anklagen beizufügen, z. B. der Hauptanklage auf Mord, die eventuelle Anklage auf Todschlag und

65) Offenbar hätte in dem Falle der Präsident bei der Verkündung des ersten Wahrspruchs den Geschwornen bemerken sollen, daß sie vor Allem sich darüber zu erklären hätten, ob ihre Absicht war, daß die Angeklagte der fahrlässigen Tödtung schuldig sei, oder ob sie überhaupt das Nichtschuldig aussprechen wollten.

selbst eventuell die Anklage auf vorsätzliche Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode. Dadurch werden die Geschwornen in eine freiere günstigere Lage gesetzt, indem sie da, wo Zweifel über Schuld wegen der Hauptanklage vorliegen, den Ausweg haben, ihrer Ueberzeugung zu folgen und das Schuldig nur auf die eventuelle Anklage zu beziehen. 2) Sehr wohlthätig wirkt die Sitte einiger Assisenpräsidenten, ehe sie den Schlußvortrag beginnen, die zu stellenden Fragen anzugeben [66]) und dann im Schlußvortrag den Grund warum die Frage gestellt, den Sinn und Bedeutung jedes darin vorkommenden Ausdrucks, das Verhältniß der einzelnen Fragen zu einander auf eine klare allgemein verständliche Weise zu entwickeln. Die Erfahrung lehrt, daß die Wahrsprüche, dieser so belehrten Geschwornen weit klarer und richtiger gegeben werden.

§. XI. Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte und den Gang der Rechtsprechung in Deutschland, insbesondere in Würtemburg, Hannover und Baden.

Im Königreich Würtemberg fällt die Einführung der Schwurgerichte in die Zeit, in welcher (1848) die große politische Aufregung in Deutschland überall die öffentliche Stimme auf die Forderung führte, daß öffentliches, mündliches Anklageverfahren und Schwurgerichte eingeführt werden sollten. Schon in der Sitzung vom 17. März 1848 erklärte v. Wächter als Präsident der Kammer der Abgeordneten, daß der politische Gedanke, der ganz Deutschland durchweht und es belebt, längst auch in Würtemberg geschlummert habe und es nur eines anregenden Moments bedurfte, um wenn er zur Entwicklung komme, sich schnell zu verbreiten. Die Verheißungen der Regierung in Bezug auf die Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Schwurgerichte wurden bestimmt am 20. September 1848 vom k. Commissär wiederholt. Am 9. Decem-

---

66) Sehr zweckmäßig würde es sein, wenn der Präsident sogleich vor seinem Schlußvortrag eine Abschrift der Fragen den Geschwornen, eine dem Staatsanwalt und eine dem Vertheidiger einhändigen würde.

ber 1848 legte auch der Vorstand des Justizdepartements einen Gesetzesentwurf über das Verfahren in Strafsachen vor Schwurgerichten vor. Damals erklärte der Vorstand, daß ein Gesetzesentwurf über ein solches Verfahren eine angemessene Strafgesetzgebung und Gerichtsverfassung voraussetzt, daß namentlich ein Strafgesetzbuch im allgemeinen Theil möglichst wenig juristisch Technisches enthalten muß und daß Verbrechen und Strafen der Volksmeinung möglichst angepaßt sein müssen, weil sonst die Entscheidung unsicher und die gesetzliche Repression zweifelhaft wird, weil die Geschwornen lieber gar nicht als ungeeignet strafen. Die Regierung hätte daher vor Einführung der Schwurgerichte ein neues Strafgesetzbuch, eine neue Gerichtsorganisation und Strafproceßgesetzbuch schaffen müssen; allein die Ungeduld des Zeitbewußtseins gestattete, wie der Minister erklärt, einen solchen Aufschub nicht und so blieb nichts übrig, als den Gesetzesentwurf an das bestehende Strafgesetzbuch und die bestehende Gerichtsverfassung und Proceßordnung anzuknüpfen und nur die größeren Mängel und Lücken auszufüllen. Man mußte sich mit einer provisorischen und transitorischen Maßregel begnügen und dabei sich, wie auch die Entwürfe der Nachbarländer thaten, an das französische Recht anschließen, um so mehr als die englische Einrichtung innig mit der dortigen Staatsverfassung zusammenhing und der in Deutschland entstandene Ruf nach Schwurgerichten offenbar nur, wie der Minister aussprach, auf die französische in den Rheinlanden liebgewonnene Einrichtung ging [1]). In dem Bericht der Justizcommission der 2. Kammer wurde vielfach sehr richtig bedauert,

---

1) Man muß freilich bedauern, daß dies geschah; allerdings schwebte der Menge, die von Schwurgerichten sprach, das in den Rheinlanden geltende Verfahren vor, weil die meisten Menschen kein anderes kannten und die großen Mängel jenes Verfahrens nicht einsahen; es hätte aber nicht unbeachtet bleiben sollen, daß schon in dem in der Versammlung von Lübeck erstatteten Bericht auf die Nothwendigkeit hingewiesen wurde, das englische Verfahren mehr zu berücksichtigen. Entschieden waren in Deuschland viele Juristen keine Anhänger des Schwurgerichts, nur weil sie an das französische Schwurgerich dachten.

daß man in dem neuen Gesetzesentwurf so viel von dem alten Verfahren beibehielt, daß insbesondere das Anklageprincip nicht schon in der Voruntersuchung zum Grund gelegt wurde, auf diese Art die Verfolgung der Verbrecher von Amtswegen fortdauert und der Staatsanwalt nur eine sehr beschränkte Stellung erhalten kann. Die Commission sprach aus, daß die Befugnisse, die der neue Entwurf dem Staatsanwalt einräumt, eigentlich nur eine Controlle des Untersuchungsrichters und eine Verstärkung des inquisitorischen Princips enthalten, allein man erkannte, daß die Durchführung des Anklageprincips eine gänzliche Umgestaltung der bisherigen Gerichtsverfassung voraussetzen würde. Die Commission wollte nicht einmal den Vorschlägen der Regierung im Entwurf, dem Staatsanwalt größere Befugnisse einzuräumen, zustimmen, so daß nach dem Art. 8 des Gesetzes die eigentliche Thätigkeit des Staatsanwalts erst da beginnt, wo die Akten der Voruntersuchung an ihn gesendet werden und er in Bezug auf die Entscheidung des Anklagesenats Anträge zu stellen hat. Auf diese Art ist freilich die würtembergische Voruntersuchung im Wesentlichen die mangelhafte, geheime, inquisitorische geblieben. Das Gesetz hatte aber doch in Art. 5 richtig erkannt, daß die bisherigen Zwangsmittel gegen den Verdächtigen, der die Antwort verweigert, ebenso wenig zu rechtfertigen sind, als die in der bisherigen Strafproceßordnung enthaltenen Vorschriften, nach denen der Untersuchungsrichter auf ein Geständniß hinzuwirken hat. Es war daher gewiß weise, daß die darauf bezüglichen Bestimmungen der früheren Proceßordnungen für unanwendbar erklärt wurden. Man muß gerecht sein und anerkennen, daß das würtembergische Gesetz manche Verbesserungen des französischen Verfahrens enthält [2]. Auffallend ist es, daß das würtembergische Gesetz, welches überall dem franzö-

---

2) Eine gute Darstellung des Gangs der Verhandlungen in den Kammern über den Gesetzesentwurf lieferte Holzinger, welcher der Hauptberichterstatter der Kammer war, in seiner Schrift „die Schwurgerichte in Würtemberg" von Justizrath Holzinger. Stuttgart 1849. Der Verfasser zeigt zugleich in seiner Entwickelung, daß er ebenso mit den Fortschritten der Wissenschaft als mit den Gesetzgebungen anderer Staaten sich vertraut gemacht hat.

sischen folgt, in Art. 90 eine englische Einrichtung aufnimmt, indem der Angeklagte, wenn die öffentliche Verhandlung eröffnet ist, gefragt wird, ob er sich der in der Anklageakte angegebenen That schuldig bekenne und auf die Verhandlung vor dem Schwurgerichtshof verzichte, oder ob er dieselbe verlange. Man muß zwar anerkennen, daß das würtembergische Gesetz sich bemüht, manche Nachtheile der Einrichtung zu beseitigen und daher auch, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, vorschreibt, daß der Präsident den Angeklagten auf die Folgen seines Geständnisses aufmerksam macht und die geeigneten Fragen darüber an den Angeklagten zu richten hat und dieser sein Schuldbekenntniß sowohl in Bezug auf die That als die einzelnen auf die Strafbarkeit derselben einflußreichen Umstände wiederholen muß. In Bezug auf die Besetzung des Schwurgerichts hat das würtemberg. Gesetz den Ausweg gewählt, daß das Censussystem nicht einen gefährlichen Einfluß gewinnt. Der Entwurf der Regierung hatte vorgeschlagen, daß darüber, wer Geschworner sein kann, theils das System der sog. Capacitäten, theils das System des Census entscheiden soll. Sehr gut hatte sich der Commissionsbericht dagegen erklärt [3]. Man kam zuletzt dazu, in §. 59 alle würtembergischen Staatsbürger, die das 30. Lebensjahr zurückgelegt und irgend eine Staatssteuer, also eine noch so geringe entrichten, zu dem Ehrenamt eines Geschwornen berechtigt zu erklären, insofern sie nicht unter die Ausnahme von Art. 60 und 61 fallen, wo eine große Zahl von Personen aufgeführt sind, welche nicht Geschworene sein können. Aus dieser großen Liste wählt nun der Bezirksausschuß, der aus 7 Mitgliedern besteht [4], nach Stimmenmehrheit so viel Namen aus, daß 1 Geschworner auf 400 Einwohner des Bezirks kommt, und der Art. 71 schärft ein, daß die Auswahl der Geschwornen so geschehen muß, daß diejenigen in die Jahresliste auf-

---

3) Eine gute Darstellung liefert Holzinger in der Schrift die Schwurgerichte p. 134—163.

4) Dieser Ausschuß wird jährlich von der Amtsversammlung, die durch die Obmänner der Bürgerausschüsse zu verstärken ist, gewählt.

genommen werden, welche der Ausschuß in Rücksicht auf ihre geistige Fähigkeit, Ehrenhaftigkeit und Charakterfestigkeit für die Tüchtigsten erkennt und zugleich in Absicht auf ihre Stellung, Einkommens- und andere Verhältnisse den erforderlichen Grad öffentlichen Vertrauens und äußerer Unabhängigkeit besitzen [5]). Eine Verbesserung des französischen Verfahrens enthält das würtembergische Gesetz im Art. 9 dadurch, daß nach geschlossener Voruntersuchung, wenn über die Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden ist, der Angeschuldigte die Akten der Voruntersuchung einsehen darf. Im Wesentlichen schließt sich das würtembergische Gesetz an das französische an; dem Präsidenten ist, wie in Frankreich, in Art. 50 die discretionäre Gewalt übertragen; in der öffentlichen Sitzung ist nach dem ebenso kurz wie in Frankreich gefaßten Art. 120 der Staatsanwalt berechtigt, den Gegenstand der Anklage zu entwickeln. Der Präsident hat den Angeklagten zu verhören und das Gesetz enthält so wenig als in Frankreich über die Art des Verhörs eine nähere Bestimmung; auch die Befugniß des französischen Präsidenten, beliebig Zeugen, die nicht auf der Liste standen, vorzurufen, ist dem Präsidenten in Würtemberg eingeräumt, nur werden solche Zeugen nicht eidlich vernommen [6]). Das Resumé ist im Art. 153 ebenso, wie in Frank-

---

5) Nach Art. 72 soll Keiner in die Liste aufgenommen werden, dessen Einkommen nach dem Ermessen des Ausschusses nicht im Verhältniß steht mit dem Aufwand an Geld und Zeit, die ihm als Geschwornen obliegt. Wenn nun doch ein Bürger, der aus diesem Grund vom Geschwornendienst befreit sein will, auf die Liste gesetzt wurde, so kann er Einsprache erheben und wird dann befreit, wenn ihm der Gemeinderath bezeugt, daß er nach dem geringen Umfang seines Vermögens die Kosten nicht bestreiten könnte.

6) Gegen den Vorschlag, wie in England, die Vornahme des Haupt- und des Kreuzzeugenverhörs durch die Parteien geschehen zu lassen, wird von der Commission erinnert, daß diese Einrichtung in dem Land zu neu sein würde und die ganze Einrichtung des Schwurgerichts gefährden könnte. Es ist nicht einzusehen, warum man den deutschen Vertheidigern nicht die Fähigkeit zutrauen will, sich in diese wohlthätige englische Einrichtung einzustudiren. Die inquisitorischen Vernehmungen, wie sie der französische Proceß kennt, werden

reich, vorgeschrieben, und hervorgehoben ist, daß der Präsident sich jeder Aeußerung seiner Meinung über die Entscheidung im Allgemeinen und im Einzelnen zu enthalten hat. In Bezug auf die Fragenstellung vermeidet das Gesetz jede nähere Anweisung. Die Hauptfrage soll dahin gerichtet werden, ob sich der Angeklagte der That, welche den Gegenstand der Anklage bildet, mit den Umständen, wie dieselbe in den Schlußworten des Anklageakts zusammengefaßt sind, schuldig gemacht habe. In dem Berichte der Commission wird bemerkt, daß dem Gesetze nicht die Absicht zum Grund liegt, daß die Geschwornen nur Richter über reine Thatfragen seien, daß vielmehr die Ansicht zum Grund liege, daß die Geschwornen auch die zum juristischen Begriff des Verbrechens gehörigen Merkmale zu würdigen haben [7]). Nach dem Art. 163 soll die in dem französischen Code Art. 342 (gewiß sehr bedenkliche und irreleitende) enthaltene Instruction von ihrem Obmann den Geschwornen vorgelesen worden. Sammelt man die Erfahrungen, welche in Würtemberg über die Wirkung der Schwurgerichte gemacht wurden, so ergibt sich, daß ungeachtet der Anerkennung erheblicher Mängel, welche sich vielfach zeigen, im Allgemeinen die Bürger wie die Juristen den Geschwornengerichten ein gutes Zeugniß geben. Schon in einem über die ersten Sitzungen der Schwurgerichte erstatteten Berichte [8]) wurde die gewissenhafte Aufmerksamkeit der Geschwornen und der in den Wahrsprüchen bewährte gesunde Sinn für Gesetz und Recht bezeugt. In 49 den Geschwornen unterstellten Fällen wurden alle Angeklagte

---

immer gefährlich bleiben. Holzinger pag. 195 muß selbst gestehen, daß die Stellung des englischen Präsidenten ihm eine größere Unparteilichkeit zusichert.

7) Aus den von Holzinger (Schwurgerichte S. 239—255) mitgetheilten Verhandlungen über die Stellung der Geschwornen ergibt sich, daß den Mitgliedern der Commission keine Klarheit vorschwebte, und man nicht klar (wie dies im bayerischen Gesetze geschah) aussprechen wollte, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben.

8) Abgedruckt in Sarwey Monatsschrift für Justizpflege in Würtemberg, Bd. XVII, Supplement 1.

schuldig befunden mit Ausnahme von 4 Nichtschuldigerklärungen, welche letztere zwar Aufsehen erweckten, aber, wie der Bericht bemerkt, das Vertrauen zu dem neuen Verfahren nicht schwächen konnten. Noch wichtiger ist das von dem Generalstaatsanwalt Bockshaver gegebene günstige Zeugniß [9]) für die volle Befähigung des würtembergischen Volkes für dies neue Verfahren, den festen moralischen Sinn der Geschwornen, die selbst da, wo die Strafe unverhältnißmäßig hoch war, sich nicht irre machen ließen und das Schuldig aussprachen. Während in 118 Fällen der Wahrspruch auf schuldig lautete, wurden nur 16 freigesprochen. Die durch die Erfahrung nachgewiesenen Mängel erklären sich theils aus dem Fortbestehen des Strafgesetzbuchs, theils daraus, daß nicht eine vollständige Strafproceßordnung mit einer entsprechenden Gerichtsverfassung eingeführt wurde, das neue Gesetz vorzugsweise nur Bestimmungen über Schwurgerichte und das Verfahren vor denselben enthielt und so die Voruntersuchung nach dem bisherigen Gesetzbuch geführt wurde, theils daß der Gesetzgeber zu sehr an das französische Strafverfahren sich hielt. In mehreren Fällen waren die gestellten Fragen irreleitend. Zwar hatte in der ersten Beziehung das Gesetz vom 13. August 1849 nicht blos in Gemäßheit der verkündeten Grundrechte die Todesstrafe, ebenso die körperliche Züchtigung abgeschafft, sondern auch entschiedene Verbesserungen dadurch eingeführt, daß mehrere im Strafgesetzbuch vorkommende, nur der Wissenschaft angehörige Bestimmungen z. B. über Vorsatz, Fahrlässigkeit aufgehoben, bei dem Versuch und der Theilnahme manche im Gesetzbuch gedrohte strenge Strafen gemildert und manche Beschränkungen, welche das richterliche Ermessen hinderten, die Strafe der Verschuldung anzupassen, beseitigt und durch manche neue Bestimmungen dem Gerichte möglich gemacht wurde, für einzelne Fälle, mildere Strafen zu erkennen. Durch das Gesetz vom 4. April 1855 wurden auch im Strafensystem einzelne Verbesserungen gemacht, allein die

---

9) In der Monatsschrift von Sarwey XVII. Band 3. außerordentliche Lieferung. Jener Bericht verdient allgemeine Beachtung wegen der darin vorkommenden Zergliederung der Cassationsfälle und vieler feiner praktischen Bemerkungen.

wesentlichen Mängel des Strafgesetzbuchs blieben stehen. Todesstrafe und körperliche Züchtigung waren wieder eingeführt, harte Strafen z. B. lebenslängliches Zuchthaus waren absolut gedroht, die Strafminima waren in den meisten Fällen zu hoch und bei den einzelnen Verbrechen waren die Abstufungen der Strafdrohungen zu sehr durch ungeeignete und unpassend generalisirende Unterscheidungen in einer Art gemacht, daß dadurch die gerechte Rechtsprechung um so mehr leiden mußte, als das Gesetzbuch kein Milderungsrecht den Gerichten gab. Diese Uebelstände mußten in der Anwendung auf Schwurgerichte den Nachtheil erzeugen, daß die Fragenstellung, die solchen oft gekünstelten Bestimmungen angepaßt werden mußte, für die Geschwornen leicht irreleitend wurde und die Härte der Strafdrohungen das Rechtsgefühl der Geschwornen, die sich durch mancherlei Zusätze zu helfen suchten, leicht empören mußte. In der zweiten oben bemerkten Beziehung mußte die Beibehaltung der bisherigen Strafproceßordnung in Bezug auf die Voruntersuchung die Folge haben, daß der alte inquisitorische Proceß in der Voruntersuchung mit allen seinen Nachtheilen fortdauerte und dadurch die Untersuchung häufig die nöthige Vertrauen gebende Grundlage entbehrte und auf Grund mangelhafter Zeugenverhöre und abgenöthigter Geständnisse ein nicht selten trügliches Ergebniß in der Voruntersuchung geliefert wurde. Dennoch hatte diese mangelhafte Voruntersuchung einen großen Einfluß auf die schwurgerichtliche Verhandlung, indem auf ihr Resultat die Entscheidung über die Versetzung in den Anklagestand gebaut wurde und der Staatsanwalt, wie der Präsident überall in den Vernehmungen der Angeklagten wie der Zeugen auf die abweichenden Aussagen in der Voruntersuchung sich bezogen und unwillkürlich die Geschwornen verleitet werden konnten, ihre Ueberzeugung auch auf diese ohne die nöthigen Garantieen erhobenen Aussagen zu bauen. In der dritten obigen Beziehung mußten in Würtemberg in dem schwurgerichtlichen Verfahren alle Mängel hervortreten, die oben als Folgen des französischen Strafverfahrens gerügt wurden. Der s. g. einleitende Vortrag des Staatsanwalts wurde ebenso bedenklich, wie die s. g. discretionäre Gewalt des Präsidenten, welcher eigentlich als ein Inquirent erschien und in Ansehung der Verhöre einen gefährlichen Einfluß ausüben konnte. Dadurch, wie

durch das schrankenlose Recht des Präsidenten, in die Sitzung Zeugen vorzuladen, welche nicht auf der dem Angeklagten mitgetheilten Zeugenliste bemerkt waren, verschwand eigentlich das Anklageprincip, auf welchem das neue Verfahren vor den Geschwornen gebaut sein sollte. Der gefährliche Einfluß, welchen das Résumé des Präsidenten auf die Geschwornen ausüben könnte, mußte sich ebenso wie in Frankreich leicht auch in Würtemberg zeigen. In Bezug auf Fragestellung übten die aus der irrigen Auffassung der Geschwornen als Richter der reinen Thatfrage in Frankreich bemerkten bedenklichen Ansichten auch in Würtemberg einen schlimmen Einfluß. In Bezug auf die Besetzung des Schwurgerichts hatten sich in Würtemberg bald Stimmen des Tadels nach zwei Richtungen hin erhoben. Die Anhänger des Systems des Census hielten das würtembergische System, welches Jeden, der nur irgend eine directe, noch so kleine Steuer bezahlte, auf die Urliste setzt, für eine gefährliche democratische Einrichtung, nach welcher zu leicht zu dem Geschwornendienst auch Männer berufen werden konnten, die weder in Bezug auf Intelligenz, noch auf Unabhängigkeit die nöthigen Garantieen geben; auf der andern Seite war eine Partei mit dem würtembergischen System unzufrieden, weil darnach die Staatsregierung einen zu großen Einfluß auf die Feststellung der Geschwornenliste erhält, wobei man den Vorschlag machte, daß die Auswahl der Geschwornen durch eine vom Volk aus seiner Mitte genommene Commission vorzunehmen sei [10]). Am meisten tadelte man die Bestimmung des würtembergischen Gesetzes Art. 72, daß, wenn der Bezirksausschuß auf die Liste der Geschwornen Personen setzt, deren Einkommen nicht mit dem einem Geschwornen obliegenden Aufwand im Einklang steht, diese Personen, wenn sie befreit sein wollen, ein Zeugniß ihres Gemeinderaths vorlegen sollen, daß der, welcher die Befreiung nachsucht, nach dem geringen Umfang seines Vermögens die Kosten nicht aufwenden

---

10) Die letzte Ansicht war vorzüglich von dem ungenannten Verfasser eines Aufsatzes in dem Beobachter Nr. 293 vertheidigt. Eine Widerlegung dieses Aufsatzes findet sich bei Holzinger in dem Vorwort zu seiner angeführten Schrift: die Schwurgerichte in Würtemberg.

kann [11]). Vielfache Bedenken wurden auch gegen die Bestimmung des Art. 79 erhoben, nach welcher der Vorstand des Kreisgerichtes aus der an ihn gesendeten vom Bezirksausschuß entworfenen Liste $^1/_5$ streichen kann [12]). Wir haben sorgfältig bei Personen, die sehr verschiedenen Lebensstellungen angehören, Erkundigungen eingezogen, welche Erfahrungen in Würtemberg in Bezug auf die Besetzung des Schwurgerichts gemacht wurden. Es ist begreiflich, daß die Ansichten hier auseinander laufen; nach dem Zeugnisse erfahrener und wohlgesinnter Personen findet man einen Nachtheil darin, daß auf der Geschwornenbank, wenigstens in einzelnen Bezirken, vorzugsweise reiche Bauern und besonders Gemeindevorsteher vorkommen, die letzten aber häufig den Richtern und den Staatsanwälten gegenüber nicht die nöthige Unabhängigkeit haben und dem Einflusse der Beamten nicht kräftig genug widerstehen, so daß man daraus die große Strenge, die die würtembergischen Geschwornen in ihren Wahrsprüchen zeigen, vielfach erklärt und dabei noch bedauert, daß das Gemeindeleben in Würtemberg und die sehr beschränkte Selbständig-

---

11) Man bemerkte, daß es für einen Mann, dem es nach seinem Vermögen doch sehr schwer wird, die Kosten für den Geschwornendienst aufzuwenden, eine harte Zumuthung ist, wenn er ein Zeugniß vorlegen soll, das man doch eigentlich als ein Armuthszeugniß betrachtet. Mancher Mann wird diese unangenehme und seinem Credit schädliche Einholung eines Zeugnisses lieber unterlassen, so daß dann auf die Geschwornenliste Personen kommen, für die der Dienst ein sehr drückender ist und die unmöglich mit Liebe das Schwurgericht betrachten können.

12) Man macht geltend, daß auf diese Art dem Gerichtsvorstand, welcher als Richter mit der Persönlichkeit der meisten Geschwornen doch nicht bekannt sein wird, eine bedenkliche Befugniß eingeräumt ist, bei deren Ausübung er sich auf die Erkundigungen stützen wird, die er beim Staatsanwalt oder den Verwaltungsbeamten über die einzelnen Personen einzieht, so daß diese durch ihre Aeußerungen leicht den Einfluß üben können, mißliebige Personen, welche die Regierungspartei nicht gerne als Geschworne wirken läßt, von dem Dienste zu beseitigen. In politisch aufgeregten Zeiten kann allerdings die Bestimmung eine bedenkliche werden.

keit der Gemeinden nicht geeignet ist, die Gewöhnung und Uebung im Denken und Urtheilen zu entwickeln, die man von intelligenten und unabhängigen Geschwornen fordern kann[13]). Die Richtigkeit der Wahrsprüche scheitert, wie man behauptet, häufig an den leicht irreleitenden Ausdrücken und Distinctionen, die im alten Strafrecht vorkommen, was die Folge hat, daß häufig sehr viele Fragen, namentlich eventuelle Fragen gestellt werden und dann weniger denkfähige und geübte Geschworne zu Vergleichen veranlaßt werden. Man bemerkt auch, daß die Leitung und die Schlußvorträge der Präsidenten häufig nicht unparteiisch genug sind und namentlich will man dies bei Präsidenten bemerken, welche früher Staatsanwälte waren und leicht beim besten Willen sich daran gewöhnen, die Anklage aufrecht zu erhalten und auf den Schuldausspruch hinzuwirken. Uebrigens wird ziemlich allgemein das Zeugniß gegeben, daß die Geschwornen in Würtemberg zur Strenge geneigt sind und daß man nicht über zu viele Freisprechungen, dagegen vielleicht über unvorsichtige Schuldigerklärungen klagt. Versichert wird auch, daß kein Fall vorgekommen sei, in welchem der Gerichtshof den Wahrspruch

13) Bei der Vergleichung der aus verschiedenen Zeiträumen stammenden Zeugnisse über den Werth der Vorschriften über die Besetzung der Schwurgerichte zeigt sich, wie sehr jede Einrichtung daher auch die Gesetzgebung über die Schwurgerichte von wechselnden politischen Zuständen eines Landes abhängt. In den ersten Jahren nach der Einführung der Schwurgerichte mußte auch die auf die Zeit der Bewegung folgende reactionäre Strömung, die auch die Bürger ergriff, welche mit Angst auf die Wiederkehr der Bewegungen von 1848 und 1849 blickten, in einer Zeit, wo politische Parteien sich feindlich entgegenstanden, bewirken, daß in den Zeugnissen und der Auswahl der Geschwornen durch Gemeinderäthe und Bezirksausschuß die Würdigkeit und Ehrenhaftigkeit nach der politischen Gesinnung eines Mannes bemessen und daher mancher freisinnige Mann nur aus Besorgniß vor den Gefahren des Einflusses dieser Gesinnung aus der Geschwornenliste ausgeschlossen wurde. Sobald die Zeiten ruhiger wurden, und die Parteien weniger feindlich sich gegenüberstanden, zeigte sich auch der wohlthätige Einfluß dadurch, daß die Zeugnisse viel unparteiischer wurden und das Gesetz sich gut bewähren konnte.

als unrichtig erkannte und die Sache an eine andere Assise verwies. Nach dem Zeugnisse eines der erfahrensten Schwurgerichtspräsidenten Würtembergs ist in manchen Bezirken die ländliche Bevölkerung zu sehr im Schwurgerichte vertreten, was auf die Art der Wahrsprüche großen Einfluß hat (Landleute sind bei manchen Verbrechen weit strenger als die Städter). Bezeugt wird, daß die Zersplitterung der Hauptfrage in zu viele besondere Fragen leicht die Geschwornen in Irrthum versetzt, weil sie die Folgen der Bejahung oder Verneinung einer Frage oft nicht einsehen. Nach sorgfältiger Erkundigung sind zwei Fälle vorgekommen, in welchen die Geschwornen Unschuldige verurtheilten [14]). Seit dem Bestehen der Schwurgerichte in Würtemberg ist nur ein Wahrspruch wegen inneren Widerspruchs vernichtet worden. In zwei Fällen wurden Wahrsprüche wegen Formfehler im Verfahren vernichtet.

In neuester Zeit ist in Würtemberg der Entwurf eines Gesetzes über Gerichtsverfassung und der Entwurf einer vollständigen Strafproceßordnung veröffentlicht worden. Man muß den letzteren als eine gute legislative, entschieden Fortschritt bewährende Leistung betrachten und anerkennen, daß er mit redlichem Willen bearbeitet ist, folgerichtig die Grundsätze durchzuführen, auf welchen das den gerechten Vorschriften entsprechende Strafverfahren beruhen soll [15]). Der Entwurf verdient um so mehr Beachtung, als man annehmen kann, daß die darin aufgenommenen Bestimmungen aus der Benützung der Erfahrungen, die bisher in Würtemberg gemacht wurden, hervorgegangen sind. Wichtig wird dies namentlich in Bezug

---

14) In einem Falle bauten die Geschwornen (was rechtsgelehrte Richter ebenso gethan haben würden) auf die (später als Irrthum nachgewiesene) Aussage eines Zeugen, der den Angeklagten als Thäter beschuldigte. Im zweiten Falle haben (wie ein ausgezeichneter würtembergischer Jurist bemerkt) Präsident, Staatsanwalt und Geschworne die Schuld zu theilen.

15) Der Verfasser der gegenwärtigen Schrift hat in den Heidelberger Jahrbüchern 1854 Nr. 11 den würtembergischen Entwurf einer ausführlichen Prüfung unterworfen. Der Entwurf ist von einem der ausgezeichnetsten, hochgestellten Juristen Würtembergs bearbeitet.

auf die Besetzung des Schwurgerichts. Da der Entwurf im Wesentlichen dem System treu bleibt, welches dem Gesetz von 1849 zum Grund liegt, so darf man dies wohl als ein Zeugniß annehmen, daß die Regierung mit den Ergebnissen des Gesetzes von 1849 nicht unzufrieden war. Auch nach dem Entwurf werden auf die Urliste alle würtembergischen Staatsbürger gesetzt, die 30 Jahre alt sind und eine directe Steuer bezahlen. Auch die oben angeführten Bestimmungen über das Reductionsrecht des Gerichtsvorstands und über das Armuthszeugniß, wodurch sich Jemand vom Geschwornendienst losmachen kann, sind beibehalten. Die Voruntersuchung ist in dem Entwurf vollständig geregelt, sie ist die geheime schriftliche, die sie bisher war. Bedauern muß man nur, daß der Entwurf der Gerichtsverfassung wesentlich von dem französischen Systeme abweicht, indem nicht, wie in Frankreich, die Voruntersuchung einem bei dem Bezirksgericht bestellten Untersuchungsrichter übertragen ist, nicht eine besondere Rathskammer, an welche der Untersuchungsrichter vorträgt, über die Fortsetzung der Voruntersuchung entscheidet und dann erst eine Anklagekammer bei dem höheren Gerichte über die Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden hat. Der würtembergische Entwurf begünstigt zu sehr Einzelnrichter, von denen die ganze Voruntersuchung geführt wird; auch ist das Kreisgericht zugleich die Rathskammer und die Anklagekammer. Man frägt billig, ob die Regierung darauf rechnen kann, daß sie unter den Einzelnrichtern so viele tüchtige Juristen finden wird, welche Gewandtheit und Kenntnisse genug haben, um eine schwierige Voruntersuchung zu führen und ob die Mannichfaltigkeit anderer Geschäfte, die dem Einzelnrichter obliegen, ihm möglich machen, ebenso wie ein Beamter der nur als Untersuchungsrichter bestellt ist und seine ganze Kraft der Untersuchung widmen kann, die schwierige Aufgabe zu erfüllen. Verbesserungen des bisherigen Verfahrens kommen im neuen Entwurfe unfehlbar vor. Dahin gehört schon die Anerkennung des Grundsatzes, daß die Untersuchung nur eingeleitet werden kann, wenn der Staatsanwalt darauf den Antrag stellt. Die Stellung des Letzteren in der Voruntersuchung ist mit Recht mehr als in Frankreich beschränkt; voraussichtlich wird aber der §. 29, der dem Staatsanwalt die Befugniß gibt, um sich zur Erhebung der

Klage in Stand zu setzen, Zeugen und Sachverständige (jedoch nicht eidlich) zu vernehmen und Augenschein vorzunehmen, nicht selten auf bedenkliche Weise dem Staatsanwalte einen mit seiner Stellung als Ankläger nicht vereinbaren Einfluß auf die Voruntersuchung geben. Viele Vorschriften des Entwurfs regeln gut das Verfahren; gegen einzelne Bestimmungen erheben sich nicht unbedeutende Bedenklichkeiten [16]). Was nach der Aufgabe dieses Aufsatzes vorzüglich hervorgehoben werden muß, sind die auf die Schwurgerichte sich beziehenden Vorschriften. Hier muß man freilich bedauern, daß der Entwurf noch zuviel das französische Verfahren zum Vorbilde wählt, daß daher die Abfassung der Anklageschrift nicht mehr beschränkt ist, daß dem Präsidenten die leicht dem Mißbrauche ausgesetzte discretionäre Gewalt gegeben wird; ferner daß das Vorlesen der Protokolle der Voruntersuchung, die Vorladung sogenannter Auskunftspersonen, die beliebige Ausdehnung des Verhörs in rein inquisitorischer Richtung möglich gemacht, vorzüglich über die Fragestellung die grundlose Ansicht festgehalten wird, daß die Geschwornen nur über reine Thatfragen zu urtheilen haben [18]). Nicht weniger muß man bedauern, daß (§. 359 wenn man den Schlußvortrag des Vorsitzenden beibehalten wollte, der Entwurf nicht die Art, wie das bayrische Gesetz den Schlußvortrag vorschreibt, aufgenommen hat [19]).

---

16) Um den Aufsatz nicht über die Gebühr auszudehnen, verweist der Verfasser auf seine Kritik des Entwurfs S. 12 und das dort über die Stellung des Staatsanwalts Angeführte.

17) Wie sehr die französischen Vorschriften auch von wohlgesinnten, aber zu sehr von dem Amtseifer hingerissenen Staatsanwälten und Präsidenten zur Gefährdung der Gerechtigkeit mißbraucht werden können, habe ich in Bezug auf den Proceß Armand nachgewiesen in der Strafrechtszeitung 1864 S. 315 bis 334.

18) Der Entwurf §. 362 schreibt vor, daß die Hauptfrage darauf zu richten ist, ob sich der Angeklagte der Handlung, welche den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe.

19) In Bezug auf die Einzelnheiten verweist der Verfasser auf seine oben angeführte Kritik des Entwurfs. Es muß jedoch bemerkt werden, daß nach dem Ergebnisse der Erkundigungen bei erfahrnen würtembergischen Praktikern in verschiedener Stellung die Beibehaltung des

Einen anderen Charakter erhielt die Einführung des Schwurgerichts im Königreich Hannover, indem der Gesetzgeber sich nicht damit begnügte, neben dem Fortbestehen der früheren Strafproceßordnung und der alten Gerichtsverfassung nur transitorisch eine Reihe von Vorschriften zu erlassen, die sich auf das Schwurgericht und das Verfahren vor demselben bezogen, vielmehr eine vollständige auf die Grundsätze der Anklage, Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit mit Geschwornen gebaute Strafproceßordnung und eine entsprechende Gerichtsverfassung einzuführen [20]). Schon früher erkannte man in Hannover, daß der gute Erfolg der neuen Gesetzgebung an dem Fortbestehen des bisherigen auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechneten Strafgesetzbuchs scheitern könnte [21]). Die Erfahrungen über die Rechtsprechung in Hannover lehren fortdauernd, daß mit erfolgreicher Wirksamkeit der Schwurgerichte ein Strafgesetzbuch nicht verträglich ist, welches, wie das von Hannover durch das Anschließen an das bayrische Gesetzbuch verleitet, soviele nur der Wissenschaft angehörige Begriffe und Sätze in das Gesetz aufnimmt, bei den einzelnen Verbrechen den Thatbestand und die Abstufungen von vielen geschraubten unklaren, dem Rechtsbewußtsein des Volks unverständlichen zuviel generalisirenden Merkmalen abhängig macht, unverhältnißmäßig harte (absolut bestimmte oder zu hohe Minima drohende) Strafen droht und das richterliche Ermessen ungerecht beschränkende Bestimmungen enthält. Da die Fragestellung den Vorschriften des Strafgesetzbuchs angepaßt werden mußte, so konnte es nicht fehlen, daß diese mit vieldeutigen in der Wissenschaft in sehr

---

Schlußvortrags gewünscht wird, weil durch die von dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger (von jedem leicht einseitig) vorgetragenen Erörterungen die Geschwornen verwirrt gemacht, gerne die Stimme des unparteiischen Vorsitzenden hören. Nur wird gewünscht, daß die Präsidenten mehr als es geschieht Rechtsbelehrungen und Erörterung des Sinns der gestellten Fragen geben möchten.

20) Wir knüpfen unsere Erörterung über die hannoverischen Schwurgerichte an die im Gerichtssaal 1853 S. 399—324, 1854, S. 1—39 abgedruckten Mittheilungen an.

21) Nachweisungen im Gerichtssaal 1853 S. 414—18.

verschiedenem Sinne gebrauchten Ausdrücken (wir erinnern an die Worte: vorsätzlich, rechtswidrig) angefüllten einer vielseitigen Auslegung fähigen Fragen die Geschwornen irre leiteten und zu Wahrsprüchen bewogen, aus denen man Klagen über die Geschwornen ableitete. Auch die Härte der Strafen, welche voraussichtlich die Angeklagten trafen, wenn das Schuldig ausgesprochen war, konnte die Geschwornen leichter bewegen, das Nichtschuldig zu erkennen oder die Fragen so zu beantworten, wie sie am besten zur Anwendung milderer Strafe führen konnten. Es war daher eine unglückliche aus dem Mißkennen der Lage der Geschwornen erklärbare Verordnung, durch welche den Geschwornen untersagt wurde (1851), dem Wahrspruch der Schuld die Empfehlung zur Gnade beizufügen, welcher Ausweg, den die englischen Geschwornen, ebenso wie die französischen, oft wählen, geeignet war, wenigstens einigermaßen das Gewissen der durch die drohende harte Strafe empörten Geschwornen zu beruhigen und in manchen Fällen eher zu bestimmen, das Schuldig auszusprechen. Es ist nicht zu billigen, wenn man in solchen Empfehlungen eine Beschränkung des Begnadigungsrechts des Regenten finden will [22]. Es darf nicht verkannt werden, daß nach der Erfahrung die Geschwornen in Hannover ihr Rechtsgefühl und ihre Gewissenhaftigkeit dadurch an den Tag legen, daß sie ungeachtet der ihr Gefühl beängstigenden Lage, nicht willkürlich über das Gesetz sich wegsetzen, vielmehr da, wo die Schuld des Angeklagten unzweifelhaft vorliegt, das Schuldig aussprechen, wenn auch die nach dem Gesetze drohende Strafe noch so unverhältnißmäßig hart erscheint. In der Fortbildung der Gesetzgebung sind besonders zwei Erscheinungen bemerkbar, welche nicht als Fortschritte der Gesetzgebung zu betrachten sind, nämlich die durch das Gesetz v. 22. Dec. 1855 verfügte Beschränkung der Schwurgerichte, an welche nach der Strafproceßordnung von 1850 auch politische Verbrechen und Preßvergehen ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Strafe gewiesen waren, während nach dem Gesetze von 1855 und der Strafproceßordnung von 1859 nur die schweren Straffälle (durch welche schwere Strafe verwirkt)

22) Darüber meine Bemerkungen im Gerichtssaal 1854 S. 407.

ist, vor die Schwurgerichte gehören [23]). Noch tiefer eingreifend wurden die Abänderungen durch das Gesetz vom 5. April 1859 insbesondere, daß (im Zusammenhange mit der Verminderung der Zahl der Obergerichte und Ausdehnung der Competenz der Amtsrichter nicht mehr wie nach §. 6 des Gesetzes von 1850 ein Untersuchungsrichter die Voruntersuchung führt, sondern die Voruntersuchung in schweren und leichten Straffällen dem Amtsrichter übertragen ist. Es ist zu besorgen, daß dadurch die Voruntersuchung, welche doch einen so großen Einfluß auf die Hauptverhandlung hat, nach der Vorhersagung von Rössing, eines tüchtigen Praktikers in Hannover [24]), nicht die erforderliche Grundlage liefern wird, weil man nicht erwarten kann, daß die 102 Amtsrichter als Untersuchungsrichter in ihrer Mehrzahl die Eigenschaften haben, welche zur Führung schwieriger Untersuchung gehört, weil auch die Entfernung des untersuchenden Amtsrichters von dem Staatsanwalt und von der Rathskammer manche Nachtheile für rasche Untersuchungsführung herbeiführt, manche geeignete schnelle Verständigungen des Untersuchungsrichters und Staatsanwalts hindert, und oft eine längere Dauer der Untersuchungen bewirkt.

Der hannoverische Gesetzgeber hat in Bezug auf die Art wie die Schwurgerichte gebildet werden sollen, das vielfach bedenkliche System des Census in Verbindung mit dem der Capacitäten gewählt, so daß die 1000 Höchstbesteuerten des Schwurgerichtsbezirks die Urliste bilden. Die Nachtheile, welche das Censussystem haben kann, werden begreiflich auch in Hannover nicht ausbleiben, um so mehr als das Gesetz nicht mit einem mäßigen Census (wie in Bayern, Baden) sich begnügt, vielmehr in die Hände der Höchstbesteuerten das wichtige Amt legt, über die heiligsten Güter ihrer Mitbürger zu entscheiden, so daß dadurch viele tüchtige, erfahrungsgemäß durch

---

23) Daß diese Beschränkung der Schwurgerichte keine Billigung verdient, ist auch in Hannover anerkannt worden, s. Aufsatz in der neuen juristischen Zeitung für das Königreich Hannover 1862 S. 316.

24) Zur Justizreform im Königr. Hannover von Obergerichtsrath v. Rössing. Hildesheim 1858 S. 10.

praktischen Verstand, reiche Erfahrungen und Charakter trefflich geeignete Männer von dem Geschwornendienste ausgeschlossen sind. Noch bedenklicher wird aber dies System dadurch, daß in den verschiedenen Bezirken die Vermögensverhältnisse sehr verschieden sind, in einem Bezirke, wo viele reiche Grundbesitzer wohnen, die Liste der 1000 Höchstbesteuerten leicht ausgefüllt wird, während in andern Bezirken, wo die meisten Einwohner sehr mäßiges Vermögen haben, man weit herabgehen muß, um die Liste der 1000 Höchstbesteuerten zu bilden. Es wurde schon früher bemerkt [25]), daß im Bezirke Hannover der Census, welcher über Aufnahme unter die Höchstbesteuerten entscheidet, 46 Thaler, im Bezirke Göttingen und Stade im Jahr 1855 20 Thaler betrug, so daß in den zuletzt genannten Bezirken, derjenige, welcher 20 Thaler Steuer bezahlt, als Höchstbesteuerter in die Geschwornenliste als fähig kommt, während er, wenn er in den Bezirk Hannover zieht, nicht als fähig Geschworner zu sein erscheint. Durch das Capacitätensystem, nach welchem auch andere Personen wegen ihrer Stellung auf die Geschwornenliste kommen, wird nicht geholfen, da die Auswahl der Kategorien, den das Gesetz wegen ihrer Capacität beruft, ziemlich willkürlich gemacht ist. Eine Vergleichung der statistischen Mittheilungen über die zum Geschwornendienste berufenen Personen liefert in dieser Beziehung merkwürdige Ergebnisse. Nach der Statistik von 1854, 1855, 1856 [26]) bilden die Mehrzahl der Berufenen die Landbewohner; die Grundbesitzer liefern die Mehrzahl der Geschwornen. In den einzelnen Bezirken ist große Verschiedenheit [27]), so

---

25) Gerichtssaal 1853 S. 908.

26) Nach den statistischen Mittheilungen v. 1860 (über 1854—1856) S. 81 standen in den 3 Jahren 1794 Landbewohner 726 Städtebewohner auf der Liste; Grundbesitzer 846, Gewerbetreibende 298, Kaufleute 196, Hof- und Staatsdiener 258, städtische Beamte 20, Advokaten 133, Lehrer und Candidaten der Theologie 10, Officiere 44.

27) In Celle kamen 1856 56 Grundbesitzer, 9 Gewerbetreibende, 32 Staatsdiener, 7 Advokaten, in Hannover 61 Grundbesitzer, 20 Gewerbetreibende, 12 Staatsdiener (im Jahre 1854 23), 6 Advokaten 6 Officiere auf die Liste, wogegen in Aurich (Ostfriesland) 71 Grund-

daß in einigen entschieden die nach dem Censussystem Berufenen die meisten Geschwornen liefern, wogegen in anderen Bezirken die nach dem Capacitätensystem. Im Jahre 1861 war die Zahl der Landbewohner in den meisten Bezirken bedeutend größer als die Zahl der Städter, in den Listen der Schwurgerichte, während im Bezirke Göttingen mehr Städter Geschworne waren und in Hannover 60 Städter und 60 Landbewohner Geschworne waren. Die Vergleichung der Zahl der Freisprechungen und Schuldigerklärungen lehrt, daß das Verhältniß beider bei mehreren Verbrechen dadurch bestimmt wird, ob mehr Landbewohner oder Städter Geschworne waren. Es ergibt sich, daß die nach dem Censussystem berufenen Geschwornen die überwiegende Zahl der Geschwornen ausmachen, daher 1861 im ganzen Lande 404 Grundbesitzer [28]), 94 Gewerbetreibende, 167 Kaufleute und Fabrikanten Geschworne waren, wogegen die Zahl der nach den Capacitätenkategorien Berufenen gering war (48 Staatsdiener, in Hannover 14), Advocaten 40.

Während nach allen bei Personen, die verschiedenen Ständen und Richtungen angehören, eingezogenen Erkundigungen der Wirksamkeit der Geschwornen ein günstiges Zeugniß gegeben wird, ist es auffallend, daß neuerlich ein hochgestellter Praktiker Wiarda in einer Schrift [29]) soviele Bedenklichkeiten gegen das Schwurgericht auf den Grund von den in Hannover gemachten Erfahrungen hervorgehoben hat, so daß es Pflicht ist, bei den vorgebrachten Einwendungen prüfend zu verweilen, um so mehr als der Verfasser sich auf seine in amtlicher Stellung gemachten Erfahrungen beruft. Gegen Wiarda's Behauptung haben sich in Hannover selbst wohl zu beachtende Stimmen erhoben [30]). Nach Wiarda's Behauptung

---

besitzer, 22 Gewerbtreibende, nur 6 Staatsdiener, 5 Advokaten, 1 Officier die Liste bildeten.

28) In Celle, Göttingen, Hannover ist die Zahl der Grundbesitzer geringer (z. B. in Göttingen 25, in Osnabrück 65, in Stade 83).

29) Abgedruckt im neuen Magazin für Hannov. Recht 1861 II. S. 408.

30) Wir haben schon in unserem früheren Aufsatz (Gerichtssaal 1863 S. 16, Not. 29 auf die hieher gehörigen Aufsätze aufmerksam gemacht. Am wichtigsten ist die Schrift von Schwarz (Obergerichtsrath) für das Schwurgericht. Celle 1862.

streitet die demokratische Partei für das Schwurgericht, das ohnehin in Hannover übereilt und nur um dem Geschrei der Menge nachzugeben, eingeführt worden sei, die Conservativen halten diese Gerichte für verderblich, wenigstens für entbehrlich. Diese Behauptung ist grundlos. Niemand, der die in allen Kreisen des Volkes bestehenden Verhältnisse kennt, kann in Abrede stellen, daß Männer, die sehr verschiedenen politischen Parteien angehören, zwar manche durch die fast blinde Nachahmung des französischen Rechts veranlaßten Mängel des bestehenden Schwurgerichts anerkennen, aber die gute Wirksamkeit derselben zugestehen. — Unwürdig ist es, wenn man um den Charakter der Einführung der Schwurgerichte in Deutschland zu verdächtigen, nur die demokratische Partei als Lobrednerin dieser Gerichte darstellt, während auf Seite der Schwurgerichte alle Freunde des Fortschritts stehen, im Gegensatze derjenigen, welche allen Neuerungen feindlich sind. Wenn Wiarda den Freunden des Schwurgerichts das Streben vorwirft, die Herrschaft der Juristen zu stürzen, so ist er ungerecht und will nicht anerkennen, daß alle Verständigen in dem Zusammenwirken der Juristen und Geschwornen die wahre Bedeutung der Schwurgerichte finden. Wiarda legt besonderen Werth darauf, daß zur Entscheidung um Wahrheit zu finden nicht blos der praktische Blick und Scharfsinn, sondern auch ein Erlernen und Gewöhnung, anhaltend einen Gegenstand zu fixiren, im Gedächtniß zu bewahren, logisch zu denken, gehören, und daß der Besitz solcher Eigenschaften mehr von dem an Rechtsprechung gewöhnten Juristen zu erwarten ist, und bei der Entscheidung und Kenntniß vieler den Nichtjuristen unbekannter Rechtsbegriffe der geübte Jurist mehr am Platze als der Geschworne ist. Wiarda vergißt dabei, daß der Geschäftsmann, der Bankier, der Maschinenbauer oft mehr als der Jurist (man beachte wohl, wieviel junge unerfahrene Richter oft urtheilen) der höchsten Aufmerksamkeit, Beobachtungsgabe und logischen Denkens bedarf und daß bei den sogenannten Rechtsbegriffen die Gegner der Schwurgerichte oft vergessen, daß diese Begriffe, wenn sie etwas taugen sollen aus dem allgemeinen Rechtsbewußtsein geschöpft sind und dann die Geschwornen, welche die Umstände des einzelnen Falles genau würdigen, oft richtiger entscheiden als manche Juristen, welche zu leicht durch

spitzfindige Unterscheidungen irregeleitet, oft zuviel am Buchstaben des Gesetzes klebend, in generalisirender Weise Rechtsfragen entscheiden. Es ist unwürdig, wenn Vertheidiger der Schwurgerichte, um den Vorzug derselben zu rechtfertigen, den Staatsrichtern die Fähigkeit richtig zu entscheiden und jede Unabhängigkeit absprechen, aber ebenso traurig ist es, wenn man mißkennen will, daß eine Gefahr bei Entscheidungen der Staatsrichter, wie Schwarz S. 10 mit Recht bemerkt, in der Ständigkeit der Richtercollegien liegt, bei welchen nur zu oft die Gewöhnung an gewisse Formeln und Präjudizien, und die Uebermacht hergebrachter Collegialentscheidungen die gerechte Entscheidung hindert.

Wiarda verweilt vorzüglich bei den vielen Lossprechungen, die in Hannover von den Geschwornen bei Anklagen über politische und Preßvergehen vorkamen. Er leitet daraus die Unfähigkeit der Geschwornen in solchen Anklagen zu entscheiden ab, schreibt diese Freisprechungen auf Rechnung der falschen Auffassung ihrer Stellung und der Abhängigkeit der Geschwornen von der Stimmung des Publikums, indem er behauptet, daß den Geschwornen politische Verbrecher nur im Lichte von bloßen Parteimännern erscheinen und sie dabei abhängig von der Stimmung des Volks sind, während die Staatsrichter viel selbstständiger seien und eine Regierung nach der Verfassung nicht in dem Maße auf Staatsrichter einwirken könne, wie das Volk auf Geschworne einwirkt. Man muß bedauern, daß Wiarda dabei so wenig die besonderen Zustände erwägt, welche als Folgen der Aufregung von 1848 und 1849 auch in Hannover vorkamen und begreiflich viele grundlose politische Verfolgungen veranlaßten. Niemand kann verkennen, daß in Zeiten politischer Umwälzungen und in den unmittelbar darauf folgenden reactionären Zeiten die Unabhängigkeit der Richter in politischen Processen sehr gefährdet ist, da die Regierung Partei nimmt und die Machthaber dringend die Verurtheilung mißliebiger Personen fordern, den Einfluß aber auf die Richter leicht geltend machen können, da das Vorrücken und die bessere Stellung der Richter nur von dem Ministerium abhängt. Daß in solchen Zeiten die Geschwornen den bestehenden Parteikampf richtig würdigen und die Freiheit der Bewegung und der Presse nicht beschränken lassen wollen, ist begreiflich. Gerade bei den poli=

tischen Verbrechen ist die Grenze von Recht und Unrecht so fein, daß die Ansichten der Bürger, welche die Lebensverhältnisse würdigen, häufig von denen der Staatsrichter abweichen werden. Sind aber die Zeiten ruhiger, herrscht im Staat ein glückliches Verhältniß zwischen Regierung und Volk, so kann die Regierung sicher sein, daß die Bürger, denen an der Erhaltung der Ordnung liegt da, wo ein politisches Vergehen die Gefahr für den Staat oder die Frechheit des Thäters beweist, sicher den Angeklagten schuldig finden werden. Wenn Wiarda sich darauf beruft, daß das Schwurgericht mit der Gefahr des Justizmordes bedroht, die Geschwornen mit Vorurtheilen sich auf den Richterstuhl setzen und verurtheilen, wenn er in dieser Beziehung auf den bekannten Fall der Verurtheilung der Angeklagten Ziegenmaier und Bursi hier ist, so hat Schwarz mit Recht in seiner Schrift (pag. 17) bemerkt, daß in jenem Falle, in welchem die Verurtheilung auf den Grund der Aussage eines bis dahin unbescholtenen Zeugen erfolgte, ein ehrenwerther Staatsanwalt die Schuld der Angeklagten zu zeigen suchte, eine aus intelligenten Elementen zusammengesetzte Jury unter Leitung eines ausgezeichneten Juristen, der als Obmann thätig war, das Schuldig aussprach und daß die Assisenrichter selbst von der Schuld überzeugt waren, da sie von dem Rechte keinen Gebrauch machten, wegen erkannten Irrthums der Geschwornen den Wahrspruch zu beseitigen. Wiarda schildert die Schwierigkeit für Geschworne durch die Masse der Verhandlungen sich hindurchzuarbeiten und vergißt dabei, daß die Schuld in der Gesetzgebung liegt, die aus bedenklicher Nachahmung der französischen Gesetzgebung nicht dafür sorgt, daß die Verhandlung eine einfache, eine klare Einsicht gewährende wird. Gegen die Geschwornen wird besonders geltend gemacht, daß da, wo es besonders auf die Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit ankommt, ihnen die schwierige Wissenschaft, um über diese Frage zu entscheiden, mangelt; mit Recht aber bemerkt dagegen Schwarz, daß die Lehre von den Krankheiten der Seele dem Staatsrichter so fremd ist, wie dem Geschwornen und der Erste weder durch die Rechtswissenschaft noch durch seine Erfahrung einen Vorzug vor den Geschwornen hat. Uns scheint, daß, wenn die Sachverständigen ihre Pflicht thun, die Geschwornen sehr gut über die Zurechnungsfähigkeit entscheiden kön-

nen [31]). Gewichtige Einwendungen gegen das Schwurgericht werden besonders wegen der Fragenstellung, die die Geschwornen in eine schwierige Lage setzt, geltend gemacht; es wird zu zeigen gesucht, daß manche in den Fragen vorkommende juristische Ausdrücke z. B. „rechtswidrig", „vorsätzlich" von den Geschwornen leicht in einem sehr verschiedenen Sinne augefaßt werden können.

Wiarda [32]) sucht zu zeigen, daß die ganze Unterscheidung von That und Rechtsfrage auf keiner festen Grundlage beruht, daß auch nach der Erfahrung in Hannover unter den Juristen selbst viel Streitigkeiten vorkommen, ob über eine gewisse Frage Geschworne oder die Staatsrichter zu entscheiden haben, z. B. ob das Verbrechen fortgesetzt sei, ob beendigter oder nicht beendigter Versuch vorhanden wäre, daß ferner die Formulirung der Fragen eine sehr verschiedene und daher die Geschwornen sehr leicht irre führende sei. Daraus wird der Schluß abgeleitet, daß bei einem Richtercollegium, welches zu entscheiden hat, solche Schwierigkeiten nicht vorkommen.

---

31) Wiarda macht noch besonders geltend, daß die Art der Fragenstellung zu dem sonderbaren Widerspruch führt, daß die Geschwornen, wenn sie gefragt werden, ob der Angeklagte schuldig ist, und diese Frage bejahen, bei der 2. Frage aber, ob der Angeklagte im unzurechnungsfähigen Zustand sich befunden habe, durch die Bejahung der Frage den Gegensatz von der Annahme in der ersten Frage aussprechen. Die ganze Einwendung fällt weg, wenn, wie auch die französische Rechtsprechung annimmt, für eine Einrichtung gesorgt wird, nach welcher die Geschwornen aufmerksam gemacht werden, daß sie bei der Prüfung der Schuld auch die Frage, ob der Angeklagte zurechnungsfähig ist, vorzunehmen und, wenn sie die Unzurechnungsfähigkeit vorhanden finden, das Nichtschuldig auszusprechen haben.

32) Wiarda führt S. 436 an, daß zuweilen die Geschwornen ihrem Ausspruch den Zusatz beifügen: „ja, aber nicht vorsätzlich", weil sie dem Ausdruck „vorsätzlich" den Sinn beilegen, daß damit eine besondere Beflissenheit oder Vorbedacht verstanden sei. Merkwürdig ist übrigens, daß nach einer Anführung von Wiarda pag. 436 der Ausdruck „vorsätzlich" im Plattdeutschen die Bedeutung besonderer Beflissenheit hat.

Wir geben vollkommen die angeführten Thatsachen zu, läugnen aber, daß daraus irgend ein Grund gegen die Fähigkeit der Geschwornen abgeleitet werden darf. Alles wird einfach, wenn man endlich zur Einsicht kommt, daß der französische Satz, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden haben, ein irriger ist und daß vielfache Mißgriffe vermieden werden, wenn man die Fragen so stellen läßt, wie sie in Bayern und Braunschweig gestellt werden. Noch gründlicher wird aber dem Uebel abgeholfen, wenn man das ganze französische System der Fragenstellung aufgibt und die Geschwornen nur zu entscheiden haben, ob der Angeklagte des in der Anklage aufgestellten Verbrechens schuldig ist, wenn man ferner den Geschwornen, wie in England, das Recht gibt, da, wo sie die Schuld wegen des Hauptverbrechens nicht vorhanden finden, den Schuldausspruch auf das stillschweigend in der Hauptanklage enthaltene Verbrechen zu beschränken.

Was das Mißverstehen des Sinns des Worts „vorsätzlich" durch die Geschwornen betrifft, so sollte man nicht unbeachtet lassen, daß in Richtercollegien eine ähnliche Verschiedenheit der Auffassung über die Bedeutung von „vorsätzlich" vorkommt und daß in unseren wissenschaftlichen Arbeiten die Schriftsteller höchst uneinig darüber sind, in welchem Verhältniß Vorsatz, Absicht und Ueberlegung stehen[33]. Bedauern muß man, daß da, wo der Verfasser von dem englischen Verfahren spricht, er zeigt, daß er mit den Geist dieses Verfahrens doch nicht ganz vertraut ist z. B. wenn er die hohe Wichtigkeit der Stellung des englischen Präsidenten, welcher weder

---

33) Ueber das Resumé des Präsidenten kommen bei Wiarda Seite 544 interessante Bemerkungen vor. Er nennt das Resumé ein nothwendiges Uebel, ein Uebel schon wegen des Aufwands an Zeit und Arbeitskraft und wegen des möglichen Mißbrauchs und Ungeschicks; der Verfasser, glaubt aber doch, daß das Resumé bei dem Standpunkt, den unsere Geschwornen einnehmen, nicht zu entbehren ist. Er macht den Vorschlag S. 544, daß einem beisitzenden Richter, gleichsam als Referenten das Resumé übertragen werde, weil der Präsident während der Verhandlung nicht leicht alles Nöthige sich aufzeichnen und auffassen kann.

den Angeklagten noch die Zeugen zu verhören hat, mißkennt und nicht erwägt, daß gerade durch die englische Einrichtung dem Vorsitzenden die große Unabhängigkeit und der Einfluß auf die Geschwornen gesichert ist. Was von dem Kreuzverhör der Zeugen in England gesagt wird, beweist, daß der wahre wohlthätige Einfluß desselben nicht erkannt wurde[34]). Nicht unerwähnt darf noch die neueste Arbeit von Wiarda über den Formalismus in Strafsachen bleiben[35]). Die Grundrichtung der Arbeit ist, zu zeigen, daß man zu viel auf einer starren Durchführung gewisser Principien z. B. Mündlichkeit und Anklageproceß beharrt und in dem Verfahren daraus manche Anordnungen ableitet, welche der Ausmittelung der Wahrheit nachtheilig sind z. B. wenn man nur auf die mündliche Verhandlung Alles bauen will, wenn man die Mittheilung der früher abgelegten Aussagen von Zeugen, die gesetzlich von der Zeugnißpflicht befreit sind, nicht gestatten will. Auf Rechnung des Formalismus schreibt der Verfasser auch die Ansichten über Bedeutung der öffentlichen Klage und die Einschränkungen die man aus dem Anklageprinzip ableitet. Unfehlbar enthält die Abhandlung Wiarda's manche feine practische Bemerkungen, allein die ganze Arbeit macht den Eindruck, daß nach den Ansichten des Verfassers die einzelnen Principien, worauf das neue Verfahren beruhen soll, so durchlöchert werden, daß eigentlich, wie dies häufig in Frankreich der Fall ist, das Verfahren ein principloses wird. Bedenklich ist es insbesondere, wenn der Verfasser gestattet, daß auf die in der mündlichen Verhandlung hervorgetretenen neuen Thatumstände die Fragen an die Geschwornen ausgedehnt werden können[35a]).

Daß die Geschwornen in Hannover die nöthige Energie durch

---

34) Von dem englischen Verfahren sagt der Verfasser pag. 574, daß Einiges darin besser sein mag, als bei uns, anderes entschieden schlechter und von Vielem es zweifelhaft, ob wir davon Gebrauch machen können.

35) Abgedruckt im neuen Magazin für hannöverisches Recht 4. Bd. 1863. pag. 347 ff.

35a) Es muß unten noch einmal von den Erörterungen des Verfassers über diesen Punkt die Rede sein.

ihre Schuldaussprüche bewähren, soll im nächsten §. wo die Kraft der Repression der deutschen Geschwornen dargestellt wird, nachgewiesen werden. Erwähnt soll hier schon werden, daß das Verhältniß der Schuldigerklärung und der Freisprechung sich im Laufe der Jahre sehr verändert hat und ein erhebliches Steigen der Verurtheilungen vorkommt. Das Verhältniß sämmtlicher seit dem Bestehen der Schwurgerichte vorgekommenen Verurtheilungen und Freisprechungen ist, daß 2335 schuldig erklärt und 484 freigesprochen wurden; 1856 wurden 358 verurtheilt und 47 freigesprochen; 1861 212 verurtheilt und 44 freigesprochen; 1862 242 schuldig, 56 nicht schuldig erklärt[36]). Eine andere wichtige Erscheinung ist die, daß immer mehr die Zahl der Wahrsprüche zunimmt, in welchen die Geschwornen das Schuldig nicht wegen des Verbrechens, worauf die Anklage ging, sondern wegen eines anderen Verbrechens aussprechen. 1855 wurden 399 nach der Anklage, 41 wegen eines anderen Verbrechens schuldig befunden; 1856 wurden 301 nach der Anklage, 70 wegen eines anderen Verbrechens schuldig erklärt. Die Ursache der Erscheinung liegt darin, daß die Geschwornen durch die Härte der drohenden Strafe erschreckt, wenn sie nach der Anklage erkannt werden müßte, leichter ihr Gewissen beruhigt fühlen, wenn sie das Schuldig wegen des geringer bestraften Verbrechens aussprechen. Die Zahl der Nichtigkeitsbeschwerden, welche von Verurtheilten erhoben wurden, ist nicht bedeutend, 1850 waren noch 28, 1855[37]) waren 15, 1856 9, 1861 5, 1862 8 Beschwerden erhoben. Fast regelmäßig waren die von Verurtheilten erhobenen verworfen (1854 wurde in 5 Fällen, 1855 in 3, 1861 in 1 Falle der Cassation

---

36) Es wird sich unten ergeben, daß das Verhältniß von Schuldigerklärungen und Freisprechungen höchst verschieden in den einzelnen Schwurgerichten und nach den einzelnen Verbrechen ist. In jedem der Bezirke Göttingen und Osnabrück sind 1862 30 verurtheilt und nur 5 freigesprochen.

37) Erfreulich ist es, daß die Staatsanwälte ihre Befugniß, Nichtigkeitsbeschwerden zu verfolgen, selten ausüben, 1854 1mal, 1855, 1856, 1861 gar nicht, 1862 1mal; in allen Fällen in denen der Staatsanwalt recurrirte, wurde Cassation ausgesprochen.

Statt gegeben. — Die Erfahrung beweist, daß die Staatsanwälte ihre Stellung, nach welcher es von ihnen abhängt ob ein Antrag auf Einleitung einer Untersuchung gestellt werden soll, nicht mißbrauchen und nicht leidenschaftlich verfolgen[38]).

Nicht erfreulich ist dagegen eine Erscheinung, daß ein Präsident, nachdem die Geschwornen in einem Falle das Nichtschuldig ausgesprochen hatten, diesen Wahrspruch seiner Kritik unterwarf und sich mißbilligend darüber äußerte, auf diese Art zeigte, daß er nicht unparteiisch genug war die Verhandlungen zu leiten und die Unabhängigkeit der Geschwornen richtig zu würdigen. Man muß daher sich freuen, daß das Justizministerium am 10. Nov. 1860 ein Rescript an alle Präsidenten[39]) der Obergerichte erließ, worin es den Vorfall im Interesse der Fortbildung des Geschworneninstituts beklagte, die Aeußerung des Präsidenten über den Werth des Wahrspruchs als eine Machtüberschreitung erklärte und aussprach, daß dadurch das Ansehen der Wahrsprüche beeinträchtigt, die Unabhängigkeit der Geschwornen verletzt und die Stellung des Präsidenten gefährdet wird[40]).

Vergleicht man den Gang der Rechtsprechung durch Geschworne in Hannover, so ergibt sich, daß am meisten die Art der Fragestellung es ist, welche erklärt, warum manche Wahrsprüche Gegenstand des Tadels werden. Man bemerkt hier zwei Erscheinungen, die, daß die hannöverschen Geschwornen sehr häufig ihren Wahrsprüchen der Schuld Zusätze beifügen, welche Streitigkeiten bei den Assisenrichtern veranlassen und daß unter den hannoverschen Juristen selbst eine große Verschiedenheit der Ansichten darüber herrscht, ob über einen Punkt eine Frage an die Geschwornen gestellt werden soll. Immer entschiedener erhebt sich auch in Hannover die Stimme gegen

---

38) Nach der Statistik ließen sie im J. 1854 von 11313 Anzeigen 3197 beruhen, 1855 trat dies in 3553 Fällen ein (bei 10853 Anzeigen), 1856 beruhten 3967 Anzeigen auf sich. Im J. 1861 wurde in 4836 Fällen (bei 8729 Anzeigen) 1862 in 5600 Fällen (bei 10499 Anzeigen) die Anzeige ruhen gelassen.

39) Abgedruckt in der jurist. Zeitung für Hannover 1861. Nr. 5.

40) Nach dem Rescript könnte man den Geschwornen die Befugniß zur Zurückweisung der unberechtigten Kritik nicht absprechen.

den in der Gesetzgebung herrschenden Gedanken der Trennung der That- und Rechtsfrage [41]). Es würde traurig sein, wenn der Ausspruch eines hannoverischen Praktikers, der ein Freund des Schwurgerichts ist [42]), gegründet wäre, daß in Hannover die Volksanschauung von dem Geschwornenberuf noch ebenso leichter, oberflächlicher und unklarer Art ist, wie sie dies unmittelbar nach Einführung der Jury war; wir möchten den Geschwornen keinen Vorwurf machen und die Schuld vielmehr auf die Gesetzgebung und auf die im Verfahren thätigen Juristen wälzen.

Vorzüglich zeigt sich die Verlegenheit der Geschwornenen, da wo eine Frage gestellt ist, welche sie verpflichtet, über den Willenszustand des Angeklagten sich auszusprechen und hiezu Ausdrücke, wie vorsätzlich oder Absicht oder rechtswidriger Vorsatz gebraucht werden [43]). Darüber, was darunter zu verstehen ist, können die Geschwornen um so leichter einer verschiedenen Ansicht sein, als die wissenschaftlichen Arbeiten über das Verhältniß von Vorsatz und Absicht sehr verschiedene Ansichten aufstellen. Die Geschwornen werden insbesondere, wenn sie gefragt werden, ob der Angeklagte vorsätzlich die That begangen hat und die nächste Frage darauf geht, ob er im Affect handelte, dem Wort vorsätzlich die Deutung geben, daß damit der Vorbedacht gemeint ist, während die Richter unter vorsätzlich soviel als dolos (böswillig) [44]) verstanden. Noch schlim-

---

41) Ein guter Aufsatz von Mittelstädt in der neuen jurist. Zeitung für Hannover 1862. S. 93. Der Verf. zeigt auf eine scharfsinnige Weise die Bedeutung der Einstimmigkeit der Geschwornen.

42) Mittelstädt in dem in der vorigen Note angeführten Aufsatze S. 84.

43) Wir erinnern an die Fälle die in dem Gerichtssaal 1854 S. 29. 30. 38. im Magazin für hannov. Recht III. S. 341. IX. S. 154 angeführt sind.

44) Wenn man weiß, wie viele verschiedene Ausdrücke das hannov. Gesetzbuch zur Bezeichnung des dolus wählt (wir verweisen auf das was v. Bothmer, Erörterungen aus dem hannov. Recht I. S. 17, sagt) und die entschieden fehlerhafte Definition des dolus im Art. 41 des Gesetzbuchs kennt, begreift man leicht die Verwirrung in der Rechtsprechung.

mer wird es mit dem Worte rechtswidrig, das der verschiedensten Deutung fähig ist.

Merkwürdig sind hier auch die oft den Wahrsprüchen der Schuld beigefügten Zusätze, z. B. wenn die Geschwornen erkennen, daß zwar kein Grund der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten vorhanden war, aber der Angeklagte mit verminderter Zurechnung handelte. In einem Falle, wo eine der Brandstiftung Angeklagte erst nur einige Wochen das 16. Jahr überschritten hatte, und nicht mit klarem Bewußtsein handelte, fügten die Geschwornen dem Schuldig bei: aber die Angeklagte hat wegen geringen Alters und beschränkter Willensfreiheit die Größe ihres Unrechts nicht eingesehen. So kamen häufig bei Anklagen wegen gewaltsamen Diebstahls durch Einsteigen der Zusatz vor schuldig, aber das Einsteigen konnte leicht geschehen wegen körperlicher Beschaffenheit des Angeklagten[45]). In allen solchen Fällen trägt der Gesetzgeber die Schuld durch die Härte der gedrohten Strafe, welche die Geschwornen empört[46]). Die in unseren Strafgesetzbüchern so häufig vorkommende Sitte, sich zur Bezeichnung des Thatbestandes gewisser Ausdrücke zu bedienen, wovon einige sehr verschiedene Bedeutung haben und die der Gesetzgeber sich häufig selbst nicht klar macht, zeigt sich auch in Hannover, und veranlaßt viele Streitigkeiten bei den Gerichten, und oft von Vielen getadelte Wahrsprüche, weil die Geschwornen den Ausdruck in einem anderen Sinne auffassen, als viele Juristen[47]). Besonders nachtheilig wird die unklare, auch im hannoverschen Gesetzbuch vorkommende Art des Verhältnisses der einzelnen Verbrechen zu einander, wo oft nur durch genaue Verfolgung der Entstehungsgeschichte einer Gesetzesbestimmung der Sinn derselben erkannt wer-

---

45) Dieser Zusatz wird von hannov. Juristen oft getadelt, weil nach der Fassung des Gesetzes es scheint, daß der Gesetzgeber die objectiven Verhältnisse berücksichtigen wollte.

46) Sehr nachtheilig ist aber die Sitte, daß mancher Assisenhof den Zusatz unberücksichtigt läßt, und dann oft ein Strafurtheil gegen die Absicht der Geschwornen gefällt wird.

47) Z. B. in Bezug auf den Ausdruck Aergerniß s. Magazin für hannov. Recht V. S. 426 und neues Magazin (1863) IV. S. 273.

den kann, und der Wahrspruch nach dem Willen der Geschwornen einen für den Angeklagten günstigen Sinn haben soll, während das oberste Gericht auf eine ganz andere Art das Gesetz auslegt[48]). Am nachtheiligsten zeigt sich, daß in Hannover der Gesetzgeber, wie auch in anderen Staaten, durch die französische Ansicht sich leiten ließ, daß die Geschwornen nur Thatfragen zu entscheiden haben und der Fragestellung einen Charakter gab, bei welchem sie wegen des Widerstreits mit den Bedürfnissen des Lebens und mit dem richtigen Rechtsgefühl der Geschwornen in Widerstreit kam. Dadurch wurde die große Zahl von gekünstelten geschraubten Fragen herbeigeführt, bei deren Beantwortung die Geschwornen leicht irregeführt und durch ihr Gewissen gedrängt wurden, dem Wahrspruche eine Wendung, z. B. durch Zusätze, zu geben durch die sie hofften, die sonst eintretende Härte der Strafe zu vermeiden. Es konnte aber auch nicht fehlen, daß unter den Juristen Hannovers selbst eine Verschiedenheit der Ansichten über Fragestellung sich ergab[49]), je nachdem Einige (auch der Hauptredactor des Gesetzes Leonhardt) sich streng an die Ansicht hielten, daß die Geschwornen nur Thatfragen zu entscheiden hätten (daher Auflösung der Rechtsbegriffe in That-

---

48) Dies zeigte sich klar in einem Falle, wo die Geschwornen die Hauptfrage wegen Kindesmords verneinten, die eventuelle Frage wegen Veranstaltung hülfloser Niederkunft bejahten, aber mit dem Zusatz: daß der erfolgte Tod des Kindes nicht als Folge des heimlichen Geburtsaktes anzunehmen sei, worauf das Gericht die Angeklagte freisprach, aber der Cassationshof, der das Gesetz anders auslegte, das Urtheil vernichtete und Strafe aussprach. Neues Magazin für hannov. Recht IV. S. 460.

49) In einem Falle kam es in Hannover darauf an, ob die des Kindesmordes Angeklagte den Entschluß zu tödten erst während oder nach der Geburt gefaßt habe. Als der Vertheidiger und Staatsanwalt forderte, daß darauf eine Frage gestellt werde, lehnte der Präsident dies ab, weil der Punkt nicht zur Beurtheilung der Geschwornen gehöre. Der Cassationshof vernichtete (mit Recht) im Interesse des Gesetzes das Urtheil, weil den Geschwornen die Frage hätte vorgelegt werden sollen, s. neue jurist. Zeitung für Hannover 1862 S. 327.

sachen) während Andere, z. B. der gründliche Martin, mehr von der Idee geleitet wurden, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden hätten[50]). Auf diese Art erklärt es sich, daß Streit enstand, ob über ein gewisses Verhältniß die Geschwornen oder die Richter zu entscheiden hätten, z. B. ob der Versuch ein beendigter oder unbeendigter war[51]), oder ob das Verbrechen ein fortgesetztes ist[52]), ob die Fahrlässigkeit eine grobe oder geringe war[53]), ob über den Milderungsgrund wegen jugendlichen Alters Geschworne zu entscheiden haben[54]). Als Ergebniß der Vergleichung der Rechtsprechung in Hannover nach sorgfältigen Erkundigungen darf angenommen werden, daß die Geschwornen in Hannover ihre Pflicht thun, daß das Schwurgericht immer mehr im Volk wurzelt und liebgewonnen wird, und daß, wenn noch Wahrsprüche vorkommen, welche Zweifel erwecken, die Schuld in der Fortdauer des für Anwendung durch Geschworne unpassenden Strafgesetzbuchs, in dem Gesetze über das Verfahren und in der fehlerhaften Auffassung des Schwurgerichts liegt. Vergleicht man die Aeußerungen von Personen, welche öfter als Geschworne thätig waren, über ihre Stellung und ihre Stimmung bei der Berathung, so überzeugt man sich bald davon, daß wie der Verfasser eines verdienstlichen Buchs[55]) mit Recht bezeugt, die Geschwornen selbst es beklagen, daß die sogenannte Ueberzeugung auf welche man sie als Leitstern ihrer Beurtheilung hinweist, etwas so Unklares, Vieldeutiges ist und sie bei der Masse des Materials, was zerstreut in den Verhandlungen vor-

---

50) Ueber Einzelnheiten gut jurist. Zeitung für Hannover 1861 S. 39. 54.

51) Martin im Magazin für hannov. Recht II. S. 137. Gerichtssaal 1854. S. 9.

52) Magazin I. S. 367 verglichen mit II. S. 139. Neues Magazin IV. S. 387. Gerichtssaal l. c. S. 14.

53) Magazin I. S. 137. II. S. 432 aber Gerichtssaal S. 8.

54) Der Cassationshof entschied für die Geschwornen jurist. Zeitung 1857 S. 123 und 1861 S. 62.

55) Das Geschwornenbuch oder die begriffene Ueberzeugung für Geschworne Deutschlands von G. Widmann. Würzburg 1864 in der Vorrede.

liegt, und bei der beständigen Einwirkung auf ihre Gefühle oft rathlos sind. Der Verfasser der gegenwärtigen Schrift hat schon bei Einführung der Schwurgerichte in Hannover 1850 auf die Nothwendigkeit hingewiesen[56]) dahin zu wirken, daß sich die Geschwornen nicht durch unklare Vorstellungen von dem Totaleindruck, sondern nur durch eine verständige Prüfung der Beweise für und wider leiten lassen dürfen[57]) und daher nur schuldig finden dürfen, wenn nach der sorgfältigen gewissenhaften Prüfung und so, daß kein erheblicher Zweifel entgegensteht, sie die Schuld als erwiesen betrachten[58]).

Auch in dem Großherzogthum Baden war die Frage über Einführung der Schwurgerichte schon früh zur Sprache gekommen. Bereits auf den Landtagen von 1819 und 1822 hatten mehrere Stimmen im Zusammenhang mit dem auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprincip gebauten Verfahren die Einführung der Schwurgerichte beantragt. Von Seiten der Staatsregierung war aber immer ein entschiedener Widerspruch erhoben. Im Jahr 1830 hatte ein achtungswerther Praktiker, Zentner, in einer gründlichen Schrift für die Schwurgerichte sich ausgesprochen[59]). Als in der damaligen Gesetzgebungscommission der auch der Verfasser der gegenwärtigen Schrift angehörte, der Entwurf einer Strafproceßordnung bearbeitet werden sollte, war anerkannt, daß der Entwurf auf Anklageprincip, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut werden müsse. Mehrere Mitglieder wünschten auch die Einführung der Schwurgerichte, allein die Erklärung der Regierung war so entschieden gegen

---

56) In seinem Aufsatze in Mühry's hannoverischer Gerichtszeitung für Schwurgerichte. Stade 1850. S. 50—63.

57) Daher hat ein hannover. Praktiker in der neuen jurist. Zeitung 1862 S. 90. 92 Bedenken gegen Aufnahme des Wortes Ueberzeugung in den Eid der Geschwornen hervorgehoben.

58) Daher fordert der Verf. des in Note 55 angeführten empfehlungswerthen Geschwornenbuchs, daß die Geschwornen der begriffenen Ueberzeugung folgen und gibt dazu Anleitung.

59) Das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit von Zentner. Freiburg 1830.

die Schwurgerichte, daß die Commission von weiteren Anträgen darauf Abstand nahm[60]). In der II. Kammer war bei der Berathung des Entwurfs eine Motion auf Einführung der Schwurgerichte gestellt. Eine Berathung darüber fand zwar nicht statt, allein später wurde doch ein Bericht der Commission der II. Kammer erstattet und zuletzt der Antrag, im Protokoll den Wunsch auszusprechen, daß dem nächsten Landtage ein Gesetz über Einführung der Schwurgerichte vorgelegt werden möchte, mit 27 Stimmen gegen 13 von der Kammer angenommen. Auf den späteren Landtagen wurde bei der Gelegenheit der Adresse auf die Thronrede öfter der Antrag auf Einführung der Schwurgerichte erneuert. Bei der bestimmten Erklärung der Regierungscommissäre gegen einen solchen Antrag wurde jedoch derselbe in die Adresse nicht aufgenommen. Auf dem Landtag von 1848 stellte nun Stößer (Hofgerichtspräsident) den Antrag auf Einführung der Schwurgerichte. Der Verfasser der gegenwärtigen Schrift erstattete damals in der Kammer einen ausführlichen Bericht, welcher die Folge hatte, daß die II. Kammer beschloß, den Großherzog zu bitten, einen Gesetzesentwurf über Einführung der Schwurgerichte vorlegen zu lassen. In jenem Berichte suchte der Verfasser auf eine klare Weise die wesentlichen Verschiedenheiten des französischen und englischen Schwurgerichts zu schildern, die großen Mängel des ersteren zu zeigen und, in alle Einzelnheiten der Durchführung des Schwurgerichts eingehend mit geeigneten Vorschlägen zu zeigen, welche englische Bestimmungen auch bei uns eingeführt werden könnten. Bemerkt muß werden, daß die Staatsregierung selbst in der Sitzung vom 1. März der Kammer erklärte, daß sie einen Gesetzesentwurf über Einführung der Geschwornengerichte vorlegen lassen werde. In der Sitzung vom 13. Mai 1848 legte die Regierung den Kammern einen Gesetzesentwurf vor, wodurch die Besetzung der Schwurgerichte und das Verfahren vor denselben geregelt werden sollte. Der Verfasser ge-

60) Ueber den Gang der Verhandlungen in Bezug auf den Entwurf sind nähere Nachweisungen gegeben in meiner Schrift: die Mündlichkeit, das Anklageprincip und das Schwurgericht. Stuttgart 1845 p. 131—159.

genwärtiger Schrift war Berichterstatter der Commission, in welcher die Stimmen in Bezug auf die Einzelnheiten der Vorschläge sehr abweichend waren. Die Mehrheit hatte damals noch in Bezug auf die Besetzung des Geschwornengerichts das System eines mäßigen Census in Verbindung mit den System der Capacitäten im Wesentlichen nach dem Vorschlag des Entwurfs empfohlen. Besonders war die Recusation der Geschwornen sehr begünstigt. Gegen die Anordnung, daß der Präsident ein resumé, wie in Frankreich, vorzutragen habe, erklärte sich die Mehrheit der Commission, ebenso gegen die Einseitigkeit, mit welcher man die Fragestellung so einrichten wollte, daß die Geschwornen nur Richter der That sein sollten. Die Verhandlungen in der Kammer waren sehr eingehend, der Berichterstatter hatte in der Sitzung im Namen der Mehrheit der Commission auf den Grund neuer Berathung gegen das vorgeschlagene Census- und Capacitätensystem sich erklärt und vorgeschlagen, daß alle badischen Staatsbürger, die das 30. Lebensjahr zurückgelegt haben, und nicht unter eine der gesetzlich ausgesprochenen Ausnahmen fallen, auf die Urliste der Geschwornen gesetzt werden können. Ueber das Resumé fanden sehr ausführliche Verhandlungen statt. Nach dem Beschluß der Mehrheit wurde auch das Resumé weggelassen; leider ging die Kammer auf Anträge, welche wegen der Fragestellung gemacht wurden, nicht genügend ein. In dem Bericht der Commission der I. Kammer stimmte diese Kammer dem meisten von der II. Kammer gefaßten Beschlüssen bei. Dagegen wurde die Nothwendigkeit des Resumé hervorgehoben; die I. Kammer nahm auch dies an und, ungeachtet in der II. Kammer wiederholt an der Weglassung des Resumé festgehalten wurde, und der Berichterstatter in einem dritten Berichte darauf beharrte, stimmte zuletzt die Mehrheit der II. Kammer doch dem Beschlusse der I. bei, so daß in das Gesetz vom 17. Februar 1849 das Resumé (mit mangelhafter Fassung) aufgenommen wurde. Die politischen Verhältnisse in Baden hatten sich bald darauf auf eine sehr bedenkliche Weise gestaltet, die ausgebrochene Revolution erfüllte mit Besorgnissen auch in Bezug auf die, wie man glaubte, zu freisinnigen Bestimmungen des Schwurgerichtsgesetzes, eine in Freiburg gegen Struve und Genossen eingeleitete Schwurgerichtsverhandlung, die nicht geeignet war,

das Schwurgericht in seiner würdigen Gestalt zu zeigen, vermehrte die Gegner der Schwurgerichte. Die badische Regierung wollte aber dennoch dem Lande die Vortheile der Schwurgerichte nicht entziehen und legte daher einen neuen Entwurf am 14. November 1850 den Kammern vor, der sich freilich vielfach von dem Gesetz von 1849 unterschied. Die gefürchteten Vorschriften des Gesetzes von 1849 über Besetzung der Schwurgerichte wurden durch die Bestimmungen ersetzt, welche in dem von der Regierung schon 1849 vorgelegten Entwurfe enthalten waren. Die Competenz der Schwurgerichte wurde auch beschränkt, indem nicht mehr alle Preßvergehen dahin gewiesen wurden. In der Kammer wurde im Wesentlichen der vorgelegte Entwurf angenommen und darnach wurde das Gesetz vom 5. Februar 1851 verkündet. Die damaligen Verhältnisse, unter denen die Schwurgerichte eingeführt wurden, waren nicht günstig. Von der Einführung einer Gerichtsverfassung, welche nothwendig gewesen wäre, um im Einklang mit dem neuen Verfahren zu stehen, wurde wegen der bedeutenden Kosten, die nöthig geworden wären, Umgang genommen, die Staatsanwaltschaft in einer Stellung, wie sie nöthig gewesen wäre, wurde ebensowenig eingeführt, die Voruntersuchung blieb die geheime, inquisitorische, wie sie im alten Verfahren stattfand, der Einzelnrichter leitete von Amts wegen die Untersuchung ein und der Staatsanwalt, der aus der Mitte der Richter genommen wurde, übrigens mit Beibehaltung seiner richterlichen Stellung, hatte nur insofern einen Einfluß auf die Voruntersuchung, daß nach §. 28 des Gesetzes das Amt die Untersuchung nur mit Genehmigung des Staatsanwalts einstellen konnte. In den Fällen, die zur Competenz der Hofgerichte gehörten[61]), war eine öffentliche Verhandlung nicht vorgeschrieben, so daß, wenn die Hofgerichte sie nicht besonders anordnen wollten, das geheime Verfahren auf den Grund einer Relation fortdauerte. Das Schlimmste war, daß das alte Strafgesetzbuch, welches auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechnet ist und eine Masse

---

61) Sie konnten eine Strafe Zuchthaus bis zu 3 Jahren und Arbeitshaus bis zu 6 Jahren erkennen.

von doctrinellen Sätzen enthält, fortdauerte, wodurch die Fragestellung entschieden sehr erschwert wurde. Auch die der Aufregung der Jahre 1848 und 1849 folgenden politischen Zustände mußten mit großen Besorgnissen erfüllen, daß das Schwurgericht nicht eine wohlthätige Wirksamkeit entwickeln würde. Die Parteien standen sich fortdauernd feindlich gegenüber, aber um so gefährlicher, je weniger ein offener Kampf hervortrat, und die Erinnerung an die Revolutionszeit, die regelmäßig jeder politischen Aufregung folgende Reaction, die Furcht der Regierung und insbesondere auch der höheren Bürgerklassen vor Wiederkehr der Ereignisse der vergangenen Jahre, wenn nicht eine große Strenge entfaltet würde, konnte leicht die Selbstständigkeit, Unparteilichkeit und Ruhe bei den Beamten erschüttern. Die unter dem Einfluß solcher Verhältnisse vorgenommenen Wahlen in den Gemeinden waren geeignet, die nöthige Freiheit derselben zu beschränken und vorzugsweise die Wahlen auf Personen zu lenken, welche wegen ihrer conservativen politischen Gesinnungen am passendsten schienen, um als Gemeindebeamten für die Aufrechthaltung der Ordnung mit der nöthigen Energie zu wirken. Unter solchen Umständen mußten die nach dem Gesetz zu liefernden wichtigen Zeugnisse des Gemeinderaths und der Bezirksversammlung darüber, welche Personen sie für die geeignetsten zum Amt der Geschwornen halten würden, leicht dazu führen, daß vorzugsweise auf die politische Gesinnung Rücksicht genommen wurde. Es war selbst zu besorgen, daß bei der Minderung der Kreisliste durch die Beamten die Rücksicht auf die politische Gesinnung desjenigen, welcher auf die Geschwornenliste zu setzen war, einen Einfluß gewinnen könnte. Auf diese Art war es begreiflich, daß in den ersten Zeiten der Wirksamkeit der Schwurgerichte die gewählten Geschwornen häufig nicht treu die Stimme des Volks ausdrückten. Hier bewährte sich aber wieder der Zusammenhang gerichtlicher Einrichtungen mit den politischen Verhältnissen. Sobald die politischen Zustände in Baden sich änderten und die natürlichen, gesunden Verhältnisse wieder eintraten, die Regierung selbst den Geist der Versöhnung athmete und die freiere Bewegung nicht gehindert wurde, bei den Bürgern selbst die leidenschaftliche Erbitterung gegen diejenigen, die zu den Freisinnigen gerechnet wurden, sich verlor, hatten die gesetzlichen

Bestimmungen über die Bildung des Schwurgerichts keinen Nachtheil mehr. Erfreulich ist es, daß selbst ungeachtet der ungünstigen Verhältnisse, welche durch die Halbheit und Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung in Baden die erfolgreiche Wirksamkeit der Schwurgerichte gefährdeten, dennoch die Schwurgerichte sich sehr bewährten und den Beweis lieferten, daß im Volke ein kräftiger Rechtssinn lag [62]) und die Bürger bereit waren, Opfer zu bringen und ihrer Pflicht, wenn sie als Geschworne berufen waren, nachzukommen. Daraus erklärt es sich auch, daß nur in wenigen Fällen die vorgeladenen Geschwornen ungerechtfertigt der Vorladung keine Folge leisteten. Unsere im nächsten §. zu liefernde Nachweisung des Verhältnisses der Wahrsprüche der Schuld und Nichtschuld wird zeigen, daß die badischen Geschwornen selbst eine große Strenge übten und auch in Fällen, in welchen die in Folge des Schuldausspruchs eintretende Strafe als unverhältnißmäßig hart das Rechtsbewußtsein verletzen mußte, sich nicht abhalten ließen, das Schuldig auszusprechen, wenn die Verhandlungen den Beweis der Schuld lieferten. Eine sehr wichtige Erscheinung ist es, daß nach den vorliegenden statistischen Tabellen seit der Einführung der Schwurgerichte die Zahl der Verbrechen im Allgemeinen sich verminderte [63]). Bei dem Verbrechen der Brandstiftung, bei dem des Raubes ergibt sich die bedeutendste Abnahme [64]). Es ist jene merkwürdige Er-

---

62) Der Justizminister v. Wechmar sprach 1856 in der 2. Kammer aus: „Der Erfolg der Schwurgerichte ist bei uns ein entschieden günstiger gewesen. Die Regierung hat bis jetzt den Wahrsprüchen ebenso vertrauungsvoll entgegensehen können, wie der einzelne Staatsbürger." Archiv des Criminalrechts S. 261.

63) Im J. 1852 gelangten in Baden 205 Anklagen an die Schwurgerichte 1855 97, im Jahre 1861 74 und 1862 76.

64) Nach der in der Uebersicht der Strafrechtspflege in Baden während des Jahres 1862 gelieferten Tabelle ist die Zahl der schwersten Verbrechen aus den 11 Jahren 1837 bis 1847, die bei den Gerichten verhandelt wurden, mit der Zahl der in den letzten 10 Jahren von 1852 bis 1862, also seit Einführung der Schwurgerichte verhandelten Verbrechen mitgetheilt. Bei Mord ist die elfjährige Gesammtzahl von 52 auf 42 gesunken; bei Tödtung von 907 auf 224; bei Raub von 430 auf 103; bei Meineid von 545 auf 293. Bei Noth-

scheinung, daß nicht selten wegen Mangels an Stoff keine Schwurgerichte in einem Bezirke gehalten wurden [65]). Man darf nicht verkennen, daß schon durch das öffentliche mündliche Anklageverfahren die Zahl der Verurtheilungen vermehrt worden ist und dadurch, insbesondere auch durch die Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege die Achtung vor dem Gesetze und der Ernst der Strafjustiz verstärkt worden sind. Allein gewiß ist auch, daß die Schwurgerichte selbst eine wohlthätige Wirkung hervorbrachten, indem erfahrungsgemäß der Umstand, daß die Bürger wußten, daß sie von Ihresgleichen gerichtet würden, daß die Geschwornen strenge sind und sich durch Läugnen und schlaue Verdrehungen nicht irre machen lassen, einen Eindruck hervorbrachten, welcher der Kraft des Strafgesetzes Nachdruck gab. Es muß jedoch bemerkt werden, daß bei manchen Verbrechen z. B. der Nothzucht und der Blutschande sogar eine Zunahme der Verbrechen sich zeigte. Es mag nicht uninteressant sein, zu prüfen, wie das Gesetz über die Bildung des Schwurgerichts wirkte und welchen Ständen und Berufsklassen die Geschwornen angehörten. Nach den Tabellen von 1861 und 1862 ergibt sich, daß die größte Mehrzahl der Geschwornen diejenigen umfaßte, welche nach ihrer Steuergröße berufen waren. Im J. 1862 waren 57 Gutsbesitzer und Landwirthe, 159 Kaufleute und Fabrikanten, 69 Wirthe, Bierbrauer, 94 Handwerker. Als Geschworne sind zwar aufgeführt 229 Gemeindebeamten, allein es ist bemerkt, daß die meisten zugleich einer der 4 ersten Berufsklassen angehörten. Vermöge des Capacitätensystems waren Geschworne 30 Staatsdiener, 7 Militärpersonen, 24 Anwälte und Aerzte, 19 Notare, Beamte in Privat- und Kirchendiensten, 3 Gelehrte und Künstler. Um die Stimme der Sachverständigen über die Wirksamkeit der Geschwornen kennen zu lernen, liegen in den öffentlichen Blättern wichtige Zeugnisse vor, insbesondere von Männern, welche durch ihre Stellung in den höheren Gerichten zum Theil selbst als Präsidenten Erfahrungen sammeln konnten.

---

zucht (mit Verführung von Kindern) aber ist die Zahl von 316 auf 346 gestiegen.

65) Haager (selbst Staatsanwalt) bezeugt im Archiv des Criminalr. 1857. S. 260, daß seit Einführung der Schwurgerichte im Hofgerichtsbezirk des Seekreises 6 mal keine Schwurgerichte gehalten wurden.

Eine solche Ausbeute von Erfahrungen findet sich schon in den Annalen der badischen Gerichte von 1853 [66]). Darin ist das Zeugniß ausgesprochen, daß die Schwurgerichte im Ganzen überall in erfreulicher Weise sich bewährt haben und daß, wenn auch einer oder der andere Wahrspruch vorkam, womit sich Sachkundige nicht ganz befreunden konnten, dies doch ein seltner Ausnahmsfall war und man sich gestehen mußte, daß es zweifelhaft sein konnte, ob nicht die Anschauung der Geschwornen sich durch die Lage der Sache dennoch rechtfertigte [67]). In jenem Aufsatze werden noch wichtige Erfahrungen zur Sprache gebracht, der Wunsch hervorgehoben, daß die schwurgerichtlichen Verhandlungen mehr abgekürzt werden möchten, daß die Augenscheinsprotokolle häufig sehr mangelhaft abgefaßt sind und daß in Bezug auf die Fragenstellung die leider vielfach noch verbreitete Ansicht, nach welcher die Geschwornen nur reine Richter der Thatsachen sind, eine grundlose ist und die Hauptfrage auf die Schuld des Angeklagten nicht blos auf das Erwiesensein der Thatumstände zu richten ist. In den Annalen von 1854 [68]) wird das günstige Zeugniß über die Wirksamkeit der Geschwornen wiederholt, insbesondere erklärt, daß man über zu viele Freisprechungen nicht klagen konnte und sich die Geschwornen selbst nicht irre machen ließen, wo verlockende Versuchungen zur Freisprechung vorlagen [69]). Wiederholt wird die Nothwendigkeit, die Fragenstellung

---

66) Annalen 1853 p. 20 mitgetheilt von Brauer.

67) Es wird in dem Aufsatz insbesondere hervorgehoben, daß zu den Hauptvorzügen des Geschwornengerichts die sittliche Wirkung gehört und der Gesichtspunkt, daß dasselbe für die nach und nach zum Amt der Geschwornen berufenen Bürger eine fortwirkende Schule des Rechts und der Ordnung wird und das Strafrichteramt eine würdigere Stellung gewinnt, von einer conservativen Regierung nicht hoch genug anzuschlagen ist.

68) p. 345.

69) Schon im J. 1853 hatte das Schwurgericht eine schwere Probe zu bestehen, indem in Mosbach eine große Zahl von sehr gefährlichen Diebstählen vor dem Schwurgericht verhandelt wurde, 30 Angeklagte, die vieler Diebstähle angeschuldigt waren, vor Gericht stan-

besser einzurichten, hervorgehoben und gezeigt, daß es wünschenswerth ist, daß die Geschwornen in die Lage gesetzt werden, sich auch über das Verbrechen auszusprechen und daher die Gerichte mit Recht nicht selten auch einen allgemein verständlichen Rechtsbegriff in die Fragen aufgenommen haben [70]). In den von Brauer mitgetheilten Erfahrungen Annalen 1855 pag. 89 wird wiederholt die Wichtigkeit der Stellung geeigneter Fragen gezeigt und auf den bedeutenden Punkt aufmerksam gemacht, daß nach der gewöhnlichen Rechtsübung durch die Vorlesung der zu stellenden Fragen der Vertheidiger häufig nicht genug in den Stand gesetzt wird, den Sinn und die Tragweite einer Frage schnell aufzufassen, daher gesorgt werden sollte, daß dem Vertheidiger die geeignete Frist zu dieser Auffassung gegeben wird [71]).

Aus den mitgetheilten Erfahrungen ergibt sich allerdings, daß über die Fragenstellung auch in Baden eine große Verschiedenheit

---

den. Es wird das Zeugniß gegeben, daß auch damals die Geschwornen sich sehr gut benahmen. Die an die Geschwornen gestellten Fragen beliefen sich auf 81.

70) Wir wollen nicht verschweigen, daß ein hochgestellter badischer Richter, Kettenacker, in den Annalen 1855 p. 70 sich für die Ansicht erklärt, daß die Geschwornen sich nur über Thatfragen erklären sollen, weil sie sonst über Verhältnisse zu urtheilen genöthigt wären, deren Beurtheilung gründliche Rechtskenntniß voraussetzt. Der Verfasser spricht seine Ueberzeugung aus, daß streng wissenschaftliche Forschungen die Quelle sind, aus welcher der Gesetzgeber seine Definitionen geschöpft hat, er tadelt daher, daß in manchen Gerichten eine Frage gestellt worden: hat der Angekl., indem er beschwor...., sich eines Meineides schuldig gemacht. Wir fragen, ob denn die Bürger, wenn das Gesetz eine strenge Strafe des Meineids ausspricht, nicht wissen sollen, was Meineid ist und ob daher, wenn sie als Geschworne gefragt werden, sie nicht ebenfalls entscheiden können, ob sich ein Angeklagter des Meineids schuldig gemacht habe.

71) Die Erfahrung ist gewiß begründet und es wäre wohl wünschenswerth, daß, wenn die Fragen festgestellt sind, dem Vertheidiger eine Abschrift zugestellt wird und, wenn das Resumé beibehalten wird, der Präsident in demselben den Sinn der Fragen und die Bedeutung der einzelnen Ausdrücke entwickelt.

der Rechtsübung besteht. Insbesondere kommen in den Annalen merkwürdige Streitigkeiten darüber vor, in wie ferne alternative Fragen gestellt werden sollen [72]). Man bemerkt, daß überall in Deutschland in den verschiedenen Staaten solche alternative Fragen vielfach vorkommen und die Cassationshöfe häufig den Wahrspruch nicht vernichten. Offenbar bildet die Stellung solcher Fragen eine höchst gefährliche Klippe, woran die Geschwornen scheitern, weil nach der Erfahrung ein Theil der Geschwornen eine gewisse Verübungsart vorhanden annimmt, ein anderer Theil eine andere Art als erwiesen betrachtet und jeder einzelne Geschworne nach seiner Voraussetzung das Schuldig aussprechen kann, zuletzt aber auf eine täuschende Weise aus verschiedenen Minderheiten eine sog. Mehrheit gebildet wird. Ein schlauer oder zudringlicher Obmann führt leicht ein solches Ergebniß herbei [73]). Aus den Mittheilungen in den Annalen ergibt sich, daß die gestellten Fragen den Bestimmungen des Strafgesetzbuches gemäß oft sehr verwickelt gestellt wurden und der darauf erfolgte Wahrspruch Gegenstand sehr verschiedener richterlicher Auffassung war z. B. bei der Anklage wegen Nothzucht [74]).

---

72) Annalen 1857 p. 181. 1860 p. 349.

73) Der Verfasser der gegenwärtigen Schrift hat in seiner Schrift die Gesetzgebung und Rechtsübung p. 531 und im Gerichtssaal 1852 I. p. 407. II. p. 227 die Gefahren solcher alternativen Fragen nachgewiesen, auch hat Arnold im Gerichtssaal 1855 I. p. 217 gewiß recht, wenn er den Cassationshof in München tadelt, der aus sehr schwachen Gründen die Nichtigkeit wegen alternativer Fragen nicht ausspricht. Meine Schrift Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwurgerichte 1. Heft S. 189.

74) Annalen der badischen Gerichte 1861 pag. 36. Es wurden hier 3 Fragen gestellt: 1) Hat der Angeklagte in der Absicht die ledige Pauline G. durch thätliche Gewalt zum außerehelichen Beischlaf zu nöthigen, Handlungen verübt, durch welche die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens angefangen wurde.

2) ist Pauline G. in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe?

3) hat der Angekl. das nach Frage 1 beabsichtigte Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben?

Es konnte nämlich die Frage entstehen, ob, nachdem die Geschwornen die 3. Frage bejaht und auf diese Art festgestellt war, daß der Versuch freiwillig wieder aufgegeben worden, während durch die Bejahung der ersten Frage ausgesprochen war, daß der Angeklagte eine thätliche Gewalt verübt habe, der Assisenhof freisprechen oder den Angeklagten der Gewaltthätigkeit für schuldig erklären mußte. Das Erste wurde von dem Gerichte ausgesprochen. Eine verwickelte Fragenstellung kam auch vor, da, wo die Anklage auf Brandstiftung ging, die der Thäter an einem Gebäude verübte, dessen Miteigenthümer er zu einem ideellen Theil war und wo die Anklage darauf ging, daß er durch fortgesetzte 3 Brandstiftungen einen sehr großen Schaden verursacht habe. Hier kam es darauf an, ob die Geschwornen insbesondere auch entscheiden sollten, daß der Schaden ein sehr großer war, oder ob der Schwurgerichtshof diese Frage zu entscheiden habe [75]. Eine sehr schwierige Frage war auch die, wie wegen verschuldeter Trunkenheit die Frage an die Geschwornen zu stellen ist. Da das Strafgesetzbuch §. 76 verlangt, daß zur Bestrafung fahrlässiger Trunkenheit sowohl in Bezug auf die Handlung, wodurch er sich in jenen Zustand versetzt, als für die im Zustand der Trunkenheit verübte That die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit, wie sie der §. 101 angibt, vorhanden sein müssen, so mußte die Fassung der Frage eine sehr schwerfällige werden [76].

---

75) Die Ansichten darüber sind in badischen Gerichten verschieden; die zweite im Text bemerkte Ansicht wurde in den Annalen 21. Band p. 360 u. 367 gerechtfertigt. Der Gerichtshof in Bruchsal, nahm dagegen die erste Ansicht an (wie wir glauben, mit Recht). Annalen 1862 p. 53.

76) Annalen von 1863 p. 123. Die Frage mußte dann so lauten: War die Handlung des Angeklagten, durch welche er sich in den in Frage III. bezeichneten Zustand versetzt hat, von der Art, daß der Eintritt dieses Zustandes von ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre und war von dem Angeklagten ferner nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß vorherzusehen, daß er in jenem Zustand eine Handlung der in Frage I. bezeichne-

Man erkennt überall, daß das badische Strafgesetzbuch zur Anwendung durch Geschworne nicht paßt. Die reichhaltigsten Mittheilungen über den Gang der Rechtsprechung durch badische Geschworne verdankt man der badischen Zeitschrift „Magazin für die badische Rechtspflege" [77]), indem darin zugleich von gründlichen Juristen, die selbst als Präsidenten, Staatsanwälte oder Richter in schwurgerichtlichen Sachen thätig zu sein hatten, Zeugnisse über ihre Erfahrungen und wichtige Vorschläge der Verbesserungen enthalten sind. Der Assisenpräsident Stempf [78]) spricht aus, daß das Strafgesetzbuch in seinen Definitionen nicht für das Schwurgerichtsverfahren berechnet ist und nachtheilig wirkt. Er gibt den Geschwornen das Zeugniß, daß sie das Gesetz mit praktischem, juristischen Spitzfindigkeiten unzugänglichem Sinne anwenden und daß ihm in seiner Praxis kein Fall vorgekommen, in welchem die Geschwornen nicht auch die Mehrzahl der Richter auf ihrer Seite hatten. Die wichtige Frage wird von ihm hervorgehoben, ob der Präsident auch befugt sei, im Schlußvortrag eine Gesetzesauslegung zu geben [79]). Man muß sich freuen, daß die Praxis mächtiger war, als der Buchstabe des Gesetzes und manche Vorsitzende in ihren Vorträgen die gesetzlichen Merkmale gehörig erläutern. Eine werthvolle Mittheilung darüber, wie bei den einzelnen Verbrechen die Fragen zu stellen sind, liefert ein Aufsatz

---

ten Art verüben und daß eine derartige Handlung den in der Frage bezeichneten tödtlichen Erfolg herbeiführen werde.

77) Herausgegeben von Oberhofgerichtsrath Zentner, Renaud, Turban von 1854 an.

78) Magazin I. Band p. 130.

79) Es ist richtig, daß das Gesetz von 1851 in §. 96 nur davon spricht, daß der Präsident die Geschwornen auf die einzelnen Thatsachen und auf die Ergebnisse des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises aufmerksam machen soll, daher von der Gesetzesauslegung nicht spricht. Der Verfasser der gegenwärtigen Schrift hatte als Berichterstatter im J. 1849 gerade auf den letzten Punkt den Hauptwerth gelegt und den Vorschlag gemacht, daß dem Präsidenten eine ähnliche Aufgabe, wie nach dem bayerischen Gesetz gemacht werden sollte; leider faßte man damals die Wichtigkeit des Punkts nicht auf.

von Stempf in dem Magazin [80]. Man bemerkt leicht, daß sehr häufig statt der thatsächlichen Zergliederung in die Frage lieber ein allgemein verständlicher Rechtsbegriff z. B. Entwendung aufgenommen wird. Auch Zentner [81]) erklärt sich gegen die Ansicht, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden haben und gesteht, daß man bei richtiger Auffassung des Schwurgerichts zum Siege des im englischen Verfahren adoptirten Grundsatzes kommen wird, nach welchem die ganz unausführbare Spaltung zwischen That- und Rechtsfrage, wie Zentner sagt, aufgegeben ist. Er führt auch ein Urtheil des Oberhofgerichts in Mannheim an, nach welchem erkannt wurde, daß darin keine Richtigkeit liege, wenn die Rechtsfrage, ob der Angeklagte einen gesetzlichen Eid geleistet, in die Frage an die Geschwornen aufgenommen werde [82]. Die in allen Staaten vielfach verhandelte Frage, wie weit neue, erst in der Schlußverhandlung hervorgetretene Thatsachen bei der Aburtheilung, also auch bei der Fragenstellung berücksichtigt werden dürfen, ist gut von Haager erörtert worden [83]). Es wird das französische System zu rechtfertigen gesucht und in Abrede gestellt, daß dadurch das Anklageprincip verletzt werde. Der badische Cassationshof hatte zwar in einem Falle, in welchem. das Verweisungserkenntniß nur auf Versuch des Verbrechens der Unzucht mit einem Kinde ging, die Fragenstellung aber auf vollendetes Verbrechen gerichtet war und nach Bejahung derselben das Strafurtheil darnach gefällt würde, das Urtheil vernichtet; Haager billigt dieses Urtheil nicht. Wir können freilich den Ansichten Haager's nicht beistimmen und sind überzeugt, daß durch das französische System das Anklageprincip schwer verletzt wird [84]). Daß die Vertheidigung des Angeklagten durch das französische System wesentlich beeinträchtigt werden kann, ist leicht nachzuweisen [85]). Es ist unbegreiflich, wie man in dieser Beziehung die

---

80) Magazin I. Bd. pag. 300—324. II. Band pag. 39.

81) Magazin II. Band pag. 55.

82) Magazin II. Band pag. 122.

83) Magazin II. Bd. pag. 313. 321.

84) Nachweisungen darüber im Archiv des Criminalrechts von 1851 p. 433.

85) Der Herausgeber des Magazins, Zentner Magazin II p. 343—

Vortheile des englischen Systems mißkennen und unbeachtet lassen kann, daß durch das französische System die Geschwornen, die ihre Aufmerksamkeit nur darauf gerichtet haben, ob die Anklage bewiesen ist, durch die plötzliche Wendung derselben überrascht und verwirrt werden. Aus den Mittheilungen im Magazin erfährt man auch, daß die gestellten Fragen nicht selten die nachtheilige Folge haben, daß die Geschwornen bei ihrer Berathung in eine wahre Verwirrung gerathen, daß aber auch die Belehrung, welche der Präsident den Geschwornen gibt, geeignet ist, sie irre zu leiten und die nachtheilige Wirkung hervorzubringen, daß die Geschwornen die Frage unrichtig beantworten und dann das Urtheil vernichtet werden muß[86]). Auch fehlt es nicht an Beispielen, daß der Schwurgerichtshof einen Wahrspruch der Geschwornen irrig auslegte und statt die Geschwornen zur Hebung des Widerspruchs in ihrem Ausspruch zu veranlassen, durch die offenbar irrige Auslegung über eine wesentliche Thatfrage entschied, während die Geschwornen darüber hätten entscheiden sollen[87]). Auf der andern Seite bemerkt man, daß der Schwurgerichtshof oft die Geschwornen zur neuen Berathung zurücksendet, während der Wahrspruch schon die Grundlage liefert, um daraufhin die Freisprechung zu erkennen. Am bedeutendsten werden die an die Geschwornen gestellten Fragen in den Fällen, in welchen sich klar zeigt, daß ohne eine gründliche Revision des Strafgesetzbuchs auf eine allen Anforderungen entsprechende Wirksamkeit der Geschwor-

---

347 gesteht, daß, wenn man das französische System annehmen will, den der Vertheidigung schuldigen Rücksichten Rechnung getragen werden muß; er bemerkt, es würde zu weit gehen, wenn man die Gestattung solcher Anträge so weit ausdehnen würde, daß sie und die Fragenstellung auch auf ein ganz anderes Verbrechen, eine ganz andere That gerichtet werden könnte z. B. auf Mord bei der Anklage auf Todtschlag. Mit Recht bemerkt Zentner, der Mord ist keine schwerere Qualification des Todtschlags, sondern ein anderes Verbrechen.

86) Einen merkwürdigen Fall dieser Art theilt das Magazin für badische Rechtspflege 5. Bd. pag. 138 — 141 in einer Anklagsache wegen falscher Wechsel mit.

87) Magazin 5. Bd. pag. 137.

nen nicht gerechnet werden kann. Dies zeigt sich namentlich in der Lehre von den gefährlichen Diebstählen, wo das Gesetzbuch §. 381 als gefährlichen Diebstahl auch den erklärt, zu welchem der Thäter in einer Weise eingestiegen ist, daß er im Falle der Betretung nicht leicht wieder entfliehen konnte. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hatte als Mitglied der Gesetzgebungscommission gegen die Aufnahme dieser Bestimmung sich erklärt, allein vergebens, weil mehrere Mitglieder der Commission und der Kammern davon ausgingen, daß, wenn ein Dieb in eine solche Lage sich versetzt, daß im Fall der Betretung die Flucht ihm nicht leicht möglich ist, er leicht zum Aeußersten schreiten und Gegenwehr brauchen wird. Es war begreiflich, daß die Vorschrift von den Gerichten und den Geschwornen auf sehr verschiedene Weise ausgelegt wird, weil es darauf ankam, ob man blos eine objective oder subjective Gefährlichkeit forderte. Es mußte offenbar das Rechtsbewußtsein verletzen, wenn man das Erste annahm und daher nicht berücksichtigte, ob nach der Persönlichkeit, nach Alter, Körperbeschaffenheit eine Gefährlichkeit angenommen werden konnte. Solche legislative Weisheit konnte nur irre führen [88]). Die Erfahrung lehrte, daß hier der Zufall, welche Geschworne zu richten hatten, darüber entschied, ob der Wahrspruch strenge oder milder ausfiel. Der Verfasser erinnert sich eines Falls, in welchem der Dieb in ein noch nicht fertig ausgebautes Haus einstieg und in den 2. Stock gelangte, in dem er über die Querlatten springen mußte. Unter den Geschwornen war als Obmann ein tüchtiger Turner, welcher seinen Collegen nachwies, daß für einen gewandten jungen Menschen, wie der Angeklagte war, es leicht wäre, durch rasches Springen auch im Falle der Betretung sich vor der Ergreifung zu retten. Die Geschwornen waren glücklicherweise verständig genug, die Wahrheit dieser Gründe einzusehen und das Nichtschuldig auszusprechen. Eine andere oft

88) Dies ist auch von Haager im Archiv des Criminalrechts 1857 pag. 269 sehr gut nachgewiesen. Anfangs hatten die Gerichte nur auf die objective Gefährlichkeit Rücksicht genommen. Annalen 1853 pag. 173. 1854 pag. 17. Später siegte der gesunde Sinn, daß namentlich die Anklagekammern mehr auf die subjective Gefährlichkeit des Diebes Rücksicht nahmen.

vorkommende Bestimmung des Strafgesetzbuchs betrifft die darin vorkommende Unterscheidung vom beendigten und nicht beendigten Versuch. Die Fassung des Gesetzes war keine glückliche; wenn Geschworne darüber entscheiden sollten, mußte leicht eine Unklarheit und mancher ungerechte Wahrspruch entstehen[89]. Die unglückseligste Bestimmung des Gesetzbuchs war die in §§. 212, 213, nach welcher man bei der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung die Strafe davon abhängig machte, ob der Thäter den Tod als sehr wahrscheinliche oder als sehr unwahrscheinliche Folge vorhersehen konnte oder ob keines von beiden der Fall war. Schon bei der Berathung des Entwurfs wurde hervorgehoben, daß diese dreitheilige Unterscheidung eine eben so unlogische als unpraktische sei[90]. Sollten darüber die Geschwornen aussprechen und die Fragen darauf gestellt werden, so war vorherzusehen, daß höchst verschiedene und leicht ungerechte Wahrsprüche entstehen mußten, da die Auslegung der Ausdrücke eine verschiedene sein konnte. Die Erfahrung lehrte auch, daß der Wahrspruch davon abhing, in welcher Ordnung die Fragen gestellt wurden und daß die Gutachten der Aerzte häufig die Geschwornen irre leiteten, weil der Arzt von einem anderen Standpunkt aus die Frage beurtheilt, als die Geschwornen, die sich in die Lage des Angeschuldigten zu versetzen haben[91]) Wenn in solchen Fällen die Geschwornen Wahrsprüche geben, die Veranlassung zum Tadel begründen, so liegt die Schuld wohl nicht an ihnen, sondern an der fehlerhaften Gesetzgebung[92]). Ein recht

89) Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte schon in seinem Commissionsbericht 1848 dies hervorgehoben. Bei den Gerichten selbst entstand eine verschiedene Auslegung. Annalen v. 1851 pag. 199. 1853 pag. 65. In Würtemberg wurde 1849 durch Gesetz die Unterscheidung aufgehoben und in dem preußischen, wie im bayerischen Gesetzbuch die ganze Unterscheidung als ungeeignet erkannt. Auch der Ausdruck Beschluß in Art. 372 ist vieldeutig und unbestimmt. Analen 1863 S. 240 und 1864 S. 129.

90) Meine Aufsätze im Gerichtssaal 1852 II. pag. 245 u. 1856 pag. 113.

91) Eine sehr gute Ausführung darüber findet sich von Haager im Magazin IV. Bd. pag. 18—40.

92) In einem Falle in Constanz schlug der Thäter mit einem Dreschflegel, den er eben in der Hand hatte, als er gereizt wurde, dem

klares Beispiel, wie die Fassung der neuen Strafgesetzbücher über Nothwehr geeignet ist, die Geschwornen irre zu leiten, zeigt sich darin, daß, wenn der praktische, die Lebensverhältnisse richtig beurtheilende Sinn die Geschwornen nicht leiten würde, die ungerechtesten Wahrsprüche ergeben würden [92]). Was wir oben in Bezug auf den Mißbrauch des pouvoir discrétionnaire des Präsidenten in Frankreich geschildert haben, findet leider auch seine Bestätigung in der Rechtsprechung in Baden. Wir wollen von vielen Fällen nur einen hervorheben, wo es darauf ankam, daß der Präsident die in der Voruntersuchung gemachten Aussagen der nächsten Verwandten des Angeklagten, die als Zeugen zwar in der Voruntersuchung aussagten, in der öffentlichen Sitzung aber Zeugniß abzulegen, beharrlich sich weigerten, ablesen ließ und auf den Grund derselben wahrscheinlich der Spruch der Schuld erging [93]). Es ist zu beklagen, daß der Cassationshof auf eingelegte Cassation das Urtheil nicht vernichtete [94]). In neuester Zeit ist eine wohlthätige Umgestaltung der badischen Proceßgesetzgebung durch die am 18. März 1864 verkündete Strafproceßordnung vorbereitet. Es kann nicht fehlen, daß sie auch auf die Wirksamkeit der Schwurgerichte wohlthätigen Einfluß haben wird. Es ist nicht blos eine vollständige Strafproceßordnung eingeführt, auch eine entsprechende neue Gerichtsverfassung wird nach dem Gesetz von 1864 in's Leben treten und die Wichtigkeit des volksthümlichen Elements in der Rechtsprechung ist dadurch anerkannt, daß bei den Polizeiübertretungen Schöffen zu urtheilen haben. Wir wollen zunächst auf wichtigen Bestimmungen aufmerksam machen,

Andern auf den Kopf. Der Wahrspruch der Geschwornen war von der Art, daß der Schwurgerichtshof freisprechen mußte. (Siehe über den Fall Haager im Magazin pag. 24). In einem ganz ähnlichen Falle sprachen die Geschwornen in Mannheim aus, daß der Angeklagte als sehr wahrscheinliche Folge den Tod vorhersehen mußte. Sehr gute Erörterungen über die Nothwehr und ihre Beurtheilung durch die Schwurgerichte liefert Haager, in von Groß die Strafrechtspflege in Deutschland. III. Bd. pag. 25.

93) Annalen 1862 pag. 1 u. 18. Siehe noch Roßhirt in Zentners Magazin V. Band pag. 421.

94) Siehe über den Fall meine Ausführung im Archiv für preußisches Strafrecht von Goltdammer. XI. S. 595.

die auf die künftige Wirksamkeit der Geschwornen Einfluß haben werden. In Bezug auf die Bildung der Geschwornenlisten bleibt das neue Gesetz dem oben geschilderten System des Gesetzes von 1851 treu. Die Urliste wird für jede Gemeinde gebildet und aus den Urlisten hat jährlich das Bezirksamt unter Beizug des Bezirksraths die Geschwornen auszuwählen [95]). Der Präsident des Kreis- und Appellationsgerichts hat nach Berathung mit den Vorständen der Kreisausschüsse die Kreisliste durch Auswahl auf 100 herabzusetzen. Bei der Wichtigkeit, welche die Ergebnisse der Voruntersuchung auf den Charakter der Schwurgerichtssitzungen haben, ist es nothwendig, auch auf jene Bestimmungen der neuen Proceßordnung aufmerksam zu machen, die auf den Charakter des ganzen künftigen Strafverfahrens sich beziehen. Von Bedeutung ist hier, daß, insoferne schon in der Voruntersuchung das Anklageprincip zum Grund gelegt ist, daß nach §. 2 die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft eintritt; der Untersuchungsrichter hat nach §. 59, wenn bei ihm Anzeigen von Verbrechen vorkommen, dem Staatsanwalt die Anzeigen zur weiteren Entschließung mitzutheilen. Die bekannte Streitfrage, ob in dem Antrag auf Untersuchung immer ein bestimmter Angeschuldigter bezeichnet werden muß, ist verneinend entschieden [96]). Das Verhält-

---

95) In die Bezirksliste, die der Bezirksrath zu bilden hat, werden aus den Urlisten diejenigen eingetragen welche er nach den den Mitgliedern bekannten geistigen Fähigkeiten, Ehrenhaftigkeit und Charakterfestigkeit für die geeignetsten zum Geschwornenamt kennt. Nach dem Gesetz über die Organisation der innern Verwaltung §. 2 sollen in den Bezirksrath die durch Kenntnisse, Tüchtigkeit und Gemeinsinn ausgezeichneten Bewohner berufen werden, die Kreisversammlung stellt jährlich eine Liste auf, die 3mal so viel Namen enthält, als Mitglieder des Bezirksraths ernannt werden sollen. Aus dieser Liste ernennt das Ministerium des Innern die Mitglieder des Bezirksraths. Man bemerkt leicht, daß Alles davon abhängen wird, wie die politischen Zustände sich gestalten.

96) In der Consequenz des Grundsatzes, daß der Untersuchungsrichter nicht weiter inquisitorisch vorschreiten darf, als ein Antrag vom Staatsanwalt gestellt ist, schreibt der §. 67 vor, daß wenn im Lauf

niß des Staatsanwalts ist in §. 39 richtig aufgefaßt, auch ist es zu billigen, daß nach §. 42, er, wenn er Erhebungen für nöthig findet, die Polizeibehörde[97]) darum angehen und nach §. 43 andern Untersuchungshandlungen als der Vernehmung von Zeugen und Angeschuldigten anwohnen kann. Für eine größere Garantie gegen Mißbräuche des Inquisitionsprocesses ist gesorgt, durch die Vorschriften (§. 159 bis 176) über Vorladung, Verhaftung, Freilassung (188) über Vernehmung des Angeschuldigten, wo vorgeschrieben ist, daß der Richter den Angeschuldigten von der gegen ihn vorhandenen Anschuldigung und den erhobenen Beweisen in Kenntniß setzen solle. Bedauern muß man, daß bei der Collusionshaft (163) nicht wenigstens die weit zweckmäßigere Fassung des bayerischen Gesetzes von 1861 gewählt wurde[98]). In Bezug auf die Beiziehung eines Vertheidigers in der Voruntersuchung bestimmt §. 197, daß man sich zur Ausführung von Beschwerden oder Anträgen auch in der Voruntersuchung eines Rechtsvertheidigers bediene[99]). In Bezug auf die Bestimmungen, welche unmittelbar auf das Verfahren und die Stellung

---

der Voruntersuchung Anzeigen von Thatsachen sich ergeben, welche eine Aenderung der ursprünglichen Anschuldigung oder Ausdehnung auf eine andere strafbare That begründen oder auf bisher unbekannte Theilnehmer gerichtet sind, der Untersuchungsrichter hierüber dem Staatsanwalt Mittheilungen machen und seine Anträge zu erwarten hat.

97) Der Polizei sind zu viele Rechte eingeräumt; z. B. in Art. 62, wenn sie (also die reine Verwaltungsstelle und Dienerin der Justiz), berechtigt ist einen Rekurs zu ergreifen, wenn ihr Antrag auf Untersuchung von dem Richter abgelehnt ist.

98) Das bayerische Einführungsgesetz §. 40, §. 3 begnügt sich nicht wie das badische damit, daß die Collusion zu besorgen ist, sondern fordert, daß sie nachgewiesen sein muß; s. überhaupt meinen Aufsatz in der Strafrechtszeitung 1863 S. 79.

99) In Bezug auf die Mittel gestattet zwar § 197 dem Vertheidiger die Einsicht der Akten; aber mit dem Zusatz: soweit dies nach richterlichem Ermessen ohne Nachtheil für die Untersuchung geschehen kann. Man bemerkt hier leicht die Fortdauer des alten Inquisitionsprincips, und des Mißtrauens gegen Anwälte.

der Geschwornen sich beziehen, findet man viele Verbesserungen im neuen Gesetzbuche. Das exposé des Staatsanwalts bei Eröffnung der Sitzung findet nicht Statt[100]. Nach §. 238 kann der Vorsitzende dem Staatsanwalt und Vertheidiger auf ihren übereinstimmenden Antrag die Vernehmung der Zeugen überlassen[100]. In Bezug auf das Recht, Zeugenaussagen der Voruntersuchung vorzulesen, entscheidet §. 240, daß die Aussage jener Zeugen, welche das Zeugniß ablehnen können und in der Hauptverhandlung von dem Rechte Gebrauch machen, nicht vorgelesen werden dürfen. Nach § 276 ist bei dem Schlußvortrag des Vorsitzenden bemerkt, daß er die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens erläutern und die Bedeutung der gesetzlichen Ausdrücke erklären soll. In Ansehung der zu stellenden Hauptfrage bestimmt §. 278, daß darin alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens aufzunehmen sind entweder durch unmittelbare Anwendung der gesetzlichen Bezeichnung oder soweit dies zur leichteren Auffassung dienlich erscheint, durch Auflösung in die entsprechenden thatsächlichen Fragen. Während man anerkennen muß, daß durch die angeführten Vorschriften das künftige Strafverfahren einfacher werden wird und die Stellung der Geschwornen richtiger als bisher aufgefaßt ist, muß man besorgen, daß durch andere aus dem bisherigen Verfahren beibehaltene Vorschriften und durch manche Lücken im Gesetze nicht die nöthigen Garantieen für gründliche Verbesserung des Schwurgerichts gegeben sind; für Mangel halten wir, daß in §. 216 bei Bestimmung des Inhalts der Anklageschrift, nicht wie dies die Schweizergesetze aussprechen, die Vorschrift aufgenommen ist, daß in der Schrift weder Beweise noch Verdachtsgründe aufgeführt werden dürfen. In Bezug auf die Sachverständigen ist §. 321 mit Unrecht gefordert, daß wenn der Vertheidiger Sachverständige, die nicht auf der Liste der vorzuladenden standen, vorschlagen will, er die Thatsachen oder Punkte bezeichnen soll, worüber dieselben vernommen

---

100) Der Commissionsbericht der 2. Kammer erklärt das exposé für unzweckmäßig, ungerecht und das Princip der Mündlichkeit verletzend.

101) Die Erfahrungen von Preußen, wo eine ähnliche Vorschrift ziemlich bedeutungslos ist (s. darüber meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1864 S. 180), werden auch in Baden gemacht werden.

werden sollen. Es ist bereits gezeigt daß dies in vielen Fällen[102]) den Vertheidigern nicht möglich und es oft willkürliche Beschränkung der Vertheidigung sein wird, wenn der §. 218 bestimmt, daß der Sachverständige vorzuladen ist, wenn der Gerichtshof die bezeichneten Punkte für erheblich hält. Wir fragen: welchen Maaßstab hat das Gericht dies zu beurtheilen? Durch §. 230 werden, wegen Beibehaltung des pouvoir discretionnaire und durch §. 233, welcher die Vernehmung des Angeklagten durch den Vorsitzenden schrankenlos vorschreibt, alle Gefahren der inquisitorischen Thätigkeit des Präsidenten herbeigeführt[103]). In Bezug auf den Schlußvortrag wurde zwar die im §. 276 vorkommende Verbesserung anerkannt, es muß aber ebenso ausgesprochen werden, daß durch die Beibehaltung des französischen Resumé als Darstellung der vorgekommenen Verhandlungen alle Nachtheile herbeigeführt werden, welche, wie oben angeführt ist, den belgischen Gesetzgeber zur Beseitigung des Resumé bewogen. Warum folgte man nicht der bayerischen Vorschrift, deren Zweckmäßigkeit eine lange Erfahrung bestätigt[104]). Daß in Ansehung der Fragestellung der §. 278 eine wesentliche Verbesserung enthält, ist anzuerkennen; allein man muß bedauern, daß das neue Gesetz Alles dem richterlichen Ermessen überlassen will[105]), wo

102) In der Zeitschrift für gerichtliche Medicin von Buchner 1863 S. 406.

103) Wir beziehen Uns auf das bei Prüfung des französichen Verfahrens Angeführte, und bitten zu beachten, wohin im Processe Armand (Schwurgerichtszeitung 1864 S. 323) die Parteinahme des Richters geführt hat.

104) In den Commissionsbericht der zweiten Kammer zu §. 275 werden die möglichen Nachtheilen das Resumé nicht zugegeben. Man bedauert, daß auf die Erfahrungen von Belgien keine Rücksicht genommen wurde. Im Berichte der ersten Kammer wird zu §. 275 zugestanden, daß das französische Resumé eine Nothbrücke für träge Geschworne ist.

105) Der kenntnißreiche und erfahrne Berichterstatter der Commission der 2. Kammer erklärt zu §. 276, daß das englische System das natürlichste und einfachste ist, daß es aber einfaches volksthümliches Recht voraussetzt und nicht zum badischen Strafgesetzbuch paßt. Es wird (nach vielen feinen Bemerkungen) zuletzt empfohlen Alles dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

voraussichtlich die bisherige Verschiedenheit der Auffassung durch die Richter und so nicht selten die Irreleitung der Geschwornen durch die Fragenstellung fortdauern wird. Allerdings ist eine in Einzelnheiten eingehende Instruction im Gesetzbuche nicht am Platze, allein der Gesetzgeber kann doch, um dem Ermessen eine sichere Richtung zu geben und den nach der Erfahrung häufig vorkommenden Mißgriffen vorzubeugen, einige Vorschriften erlassen. In dieser Beziehung hätten wenigsten drei Vorschriften nicht fehlen sollen, 1) die, welche bestimmt, daß, wenn nach den Verhandlungen verschiedene Verübungsarten des Verbrechens vorkommen und darüber Streit war, welche vorlag, in eine Frage nur eine bestimmte Art aufgenommen, daher, über jede Art der Verübung eine besondere Frage gestellt werde[106]. 2) In Bezug auf Stellung eventueller Fragen sollte eine Vorschrift, wie sie in Bayern im Gesetze[107]) vorkommt, aufgenommen werden. 3) Wesentlich ist eine Vorschrift, daß die Geschwornen, wenn auch keine Frage darauf gestellt war, berechtigt sind, selbst ihren Wahrspruch auf die in der Hauptanklage stillschweigend enthaltene Anklage zu richten[108]).

§. XII. Wirksamkeit der Schwurgerichte in Braunschweig und Oldenburg.

Zwei Strafprozeßgesetzgebungen sind es, deren Studium vorzüglich geeignet ist, die Vortheile der Schwurgerichte, aber auch die Bedingungen zu lehren, bei deren Dasein allein die gute Wirksamkeit verbürgt wird. Es sind dies die Gesetzgebungen für Braunschweig und Oldenburg. Beide sind dadurch eigenthümlich:

1) daß sie nicht blos einzelne Gesetze über das schwurgerichtliche Verfahren, vielmehr eine vollständige Strafprozeßordnung enthalten;

---

106) Dadurch wäre den gefährlichen alternativen Fragen vorgebeugt.

107) Einführungsgesetz zum bayer. StGB v. 1861 Art. 22.

108) Eine solche Bestimmung, wie sie (nach dem Vorbilde Englands) die Schweizer Gesetze und die Oldenburgische Strafproceßordnung §. 235a und 335 kennt, enthalten, bewährt sich vortrefflich.

2) daß sie eine neue, im Einklang mit dem neuen Gerichtsverfahren stehende Gerichtsordnung einführen;

3) daß sie das Schwurgericht nicht mit Mißtrauen, nicht mit dem Geiste der möglichsten Beschränkung der Befugnisse der Geschwornen, vielmehr mit Vertrauen und mit der Anerkennung einführen, daß die Geschwornen über die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben;

4) daß die Bestimmungen des neuen Gesetzes auch auf die Voruntersuchung sich beziehen, mit dem Streben, diese so einzurichten, daß die darin gesammelten Erhebungen Vertrauen verdienen;

5) daß zweckmäßige Beschränkungen der Befugnisse des Staatsanwalts immer mit der Richtung vorkommen, daß die nothwendige Energie des Wirkens dieser Beamten nicht beeinträchtigt wird.

Verweilen wir zuerst bei der Gesetzgebung Braunschweigs, so knüpfen wir unsere Mittheilungen an unsere früheren, bis zum Jahr 1853 reichenden Nachweisungen im Gerichtssaal [1]) über die Wirksamkeit der neuen Gesetzgebungen an. Die Schwurgerichte waren in Braunschweig kein völlig neues Institut, da sie zur Zeit, als das Land ein Theil des Königreichs Westphalen war, bereits in Braunschweig in Wirksamkeit waren und, wie manche alte Juristen sich noch erinnern, damals so gut wirkten, daß selbst französische Juristen, die damals im Lande waren, ihre Achtung vor der Art aussprachen, in welcher die braunschweigischen Juristen und Geschwornen ihre Aufgabe erfüllten Allein noch im Jahr 1843, als in der Ständeversammlung der Antrag auf Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit verhandelt wurde, wagte man in den Kammern nicht, auch auf die Schwurgerichte den Antrag auszudehnen [2]). Als im Jahre 1849 das braunschweigische Ministerium den Enwurf einer Gerichtsverfassung und der Strafprozeßordnung vorlegte, war das heilsame Zustandekommen einer guten Gesetzgebung dadurch gesichert, daß schon von Seiten der Regierung bei Bearbeitung des

---

1) Gerichtssaal 1853, 5. Jahrgang Heft I. S. 1 ff

2) Ueber die damaligen interessanten Verhandlungen meine Nachweisung in meinem Werke: Die Mündlichkeit S. 193—195.

Entwurfs der redliche Wille sich bewährte, die Grundlagen des neuen Verfahrens auf eine ebenso den Interessen des Schutzes der bürgerlichen Gesellschaft wie der Freiheit entsprechende Weise durchzuführen und daß in der Ständeversammlung Männer thätig waren, die in den Geist der neuen Gesetzgebung gehörig eindrangen und mit den Bedürfnissen vertraut waren. Unter ihnen sind vorzüglich zwei Männer zu nennen, welche einen wohlthätigen Einfluß auf die Berathung der neuen Gesetze hatten. Es war dies Degener [3]), der als Berichterstatter des Ausschusses der Kammer über die Strafprozeßordnung thätig war, und Breymann [4]), der an den Berathungen der Kammern lebhaft Antheil nahm, dann als Oberstaatsanwalt die neuen Gesetze in's Leben führte und später als Präsident in Wolfenbüttel wirkte [5]). Sehr richtig hatte man bei der Berathung der Strafprozeßordnung die Wichtigkeit erkannt, daß schon die Voruntersuchung auf eine Vertrauen verdienende Weise geordnet werde, weil erfahrungsgemäß die Ergebnisse der Voruntersuchung regelmäßig auf die mündliche Hauptverhandlung einwirken werden und weil die Geschwornen weniger geneigt sind, das Schuldig auszusprechen, wenn Besorgnisse vorliegen, daß in der Voruntersuchung der Angeklagte schon unverschuldet Uebel erlitten hat und wenn die

3) Ihm verdankt man auch die Herausgabe eines sehr verdienstlichen Werks unter dem Titel: „Die größeren Justizorganisationsgesetze im Herzogthum Braunschweig im J. 1849 und 1850.“ Braunschweig 1852. 2 Bändchen. Das 2. Bändchen enthält einen aus den Motiven, Berichten und Verhandlungen geschöpften Commentar zu den neuen Gesetzen.

4) Er ist der Herausgeber des braunschw. Criminalgesetzbuchs nebst den Motiven und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen. Braunschweig 1840.

5) Der Verfasser der vorliegenden Schrift war mit Herrn Breymann bis zu seinem Tode 1863 in genauer Verbindung und verdankt ihm die Mittheilung der Erfahrungen über einzelne Punkte der neuen Gesetze und eine kostbare Sammlung von Anklageacten, von Fragen, die an die Geschwornen gestellt wurden, und von Wahrsprüchen.

Art der Untersuchung der Besorgniß Raum gibt, daß nicht mit der nöthigen Unbefangenheit die Handlungen der Voruntersuchung vorgenommen wurden." Darnach machte sich in Braunschweig die Ansicht geltend, daß das Gesetz dafür zu wirken habe, daß der Geist des Anklageprincips auch die Vorschriften über Voruntersuchung durchdringe und dadurch der Angeklagte schon in dieser Untersuchung eine Stellung erhalte, welche dem mächtigen Untersuchungsrichter gegenüber ihn vor jenen Nachtheilen schützt, mit welchen der Angeschuldigte nach dem alten Inquisitionsverfahren immer mehr oder minder bedroht ist. Auf diese Art enthält die braunschweigische Strafprozeßordnung §. 6 schon die Bestimmung, daß alle Zwangsmittel, durch welche der Angeklagte zu einer Erklärung veranlaßt werde, unzuläßig sind; daß nach §. 7 der Angeschuldigte sich des Beistandes eines Vertheidigers aus der Zahl der Advokaten bedienen, mit ihm im Verhör erscheinen, mit ihm sich ohne Zeugen besprechen kann, und der Vertheidiger auch während der Voruntersuchung die Akten einsehen darf. Als eine Nachachmung des englischen Verfahrens, welches der braunschweigischen Gesetzgebung mehr als jeder anderen deutschen vorschwebte, ist es zu betrachten, daß nach dem §. 43 schon im ersten Verhör vor jeder weiteren Verhandlung dem Angeschuldigten eröffnet werden muß, daß der Angeschuldigte zu keiner Antwort oder Erklärung über die ihm vorzulegenden Fragen gehalten ist, und der Richter diese Eröffnung im Protokoll niederlegen und vom Angeschuldigten unterschreiben lassen muß. Wir dürfen zwar nicht verschweigen, daß ein achtungswürdiger braunschweigischer Jurist, der Staatsanwalt Görtz [6]) diese Vorschrift als sehr bedenklich erklärt, weil dadurch eine schiefe Stellung des Untersuchungsrichters herbeigeführt wird, die diesen unangenehm berühren muß, indem die Vorschrift der Ausdruck eines Mißtrauens ist und in dem Beschuldigten den Verdacht erweckt, daß er Jemanden vor sich habe, vor dem er sich hüten müsse. Es wird auch gel=

---

6) In dem Vorwort seiner Sammlung der vom Cassationshof von Braunschweig entschiedenen Strafrechtsfälle. Wolfenbüttel 1853. I. Bd. S. 7.

tend gemacht, daß die Vorschrift um so weniger nothwendig sei, als der Angeschuldigte einen Vertheidiger schon in der Voruntersuchung beiziehen darf. Wir müssen bemerken, daß nach den eingezogenen Erkundigungen, insbesondere den Mittheilungen des oben angeführten Breymann die Vorschrift nach der Erfahrung keinen Nachtheil hat, so wenig als Jemand in England an einen Nachtheil denkt oder ein englischer Richter dadurch sich für verletzt hält. Nach der Erfahrung wird durch diese Vorschrift das Vertrauen zu den Richtern befestigt und die Ueberzeugung herbeigeführt, daß der Angeschuldigte schon in der Voruntersuchung keine Beschränkung seiner Vertheidigung leidet. Auch muß bemerkt werden, daß nach der Erfahrung durch jene Eröffnung die Angeschuldigten in Braunschweig nicht abgehalten werden, eine Erklärung zu geben, wie dies in England der Fall ist, daß vielmehr nach dem deutschen Charakter regelmäßig der Eröffnung ungeachtet die Angeschuldigten auf die Fragen des Untersuchungsrichters, wie in andern Ländern, antworten. In Bezug auf die Stellung des Staatsanwalts hat die Strafprozeßordnung dafür gesorgt, daß auf einer Seite dieser Beamte eine selbständigere Stellung bekommt und an keine Weisungen der Executivgewalt in der Art gebunden ist, daß der Staatsanwalt wider seine Ueberzeugung zu Strafanträgen gezwungen ist. Auf der andern Seite aber ist dafür gesorgt, daß die Institution nicht dazu herabgewürdigt wird, eine bequeme Handhabe für willkürliche Verfolgungen zu bieten. In dieser Beziehung hatte der Bericht des Ausschusses der Kammer entschieden die Ansicht ausgesprochen [7]), daß dem Angeklagten gegenüber der Staatsanwalt eine Parteistellung hat. Der oben angeführte Schriftsteller Görtz [8]) bedauert es zwar, daß dem Staatsanwalt nicht größere Befugnisse, wie sie der französische Staatsanwalt hat, eingeräumt sind. Unsere Erkundigungen aber lehren, daß der Staatsanwalt in seinem wahren Ansehen dadurch nicht leidet, so wenig als der schottische Staatsanwalt, der ein größeres Ansehen beim Volk genießt, als die meisten französischen Staats-

---

7) Degener im angeführten Werk II. Bd. S. 42.

8) Die angeführte Schrift Seite 5.

anwälte sich rühmen können. Das Verhältniß der Polizei, der Staatsanwaltschaft und des Untersuchungsrichters ist durch die braunschweigische Gesetzgebung [9]) auf eine das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft nicht gefährdende, dem Beamten der s. g. gerichtlichen Polizei die nothwendige Thätigkeit, Erkundigungen einzuziehen, nicht lähmende Weise geregelt [10]), während vorgebeugt ist, daß nicht auf eine den Wirkungskreis des Untersuchungsrichters störende Weise die Beamten der gerichtlichen Polizei wahre Untersuchungshandlungen vornehmen. Von großer Bedeutung ist für Jeden, welcher weiß, welche Mißbräuche in Frankreich in dieser Beziehung vorkommen, der §. 27 der Strafprozeßordnung [11]). Wie in jedem Lande der Gesetzgeber die größte Schwierigkeit darin findet, durch welche Einrichtung er hoffen darf, die geeignetsten Männer für das Schwurgericht zu finden, so hatte auch der Gesetzgeber in Braunschweig mit Schwierigkeiten zu kämpfen. Man ging von der Ueberzeugung aus, daß die politische Seite des Instituts nicht die Hauptsache sei und daher nicht jedem im Genuß der politischen Rechte befindlichen Staatsbürger die Fähigkeit zum Amt eines Geschwornen zugetraut werden dürfe. Die Gesetzgebung [12]) schloß sich an das am meisten verbreitete System des Census in Verbindung mit dem der Capacitäten an und zwar in der Art, daß in die Urlisten alle 30jährigen Landeseinwohner aufgenommen werden sollten, welche nach den Univer-

---

9) Eine treffliche, auch im Ausland der Beachtung würdige Erörterung des Wirkungskreises der gerichtlichen Polizei liefert Wirk, Kreisrichter, in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1854, pag. 117.

10) Ein Gesetz vom 19. März 1850 (aus 23 Paragraphen bestehend) regelt den Wirkungskreis der gerichtlichen Polizei.

11) §. 27 bestimmt: Weder die Staatsanwälte noch die sonstigen Beamten der gerichtlichen Polizei sind befugt, Zeugen, Sachverständige oder Angeklagte durch einen Befehl vor sich zu laden und die von ihnen über derartige Vernehmungen aufgenommenen Protokolle haben keinen öffentlichen Glauben. Ueber den Sinn dieser Bestimmung s. Wirk im genannten Aufsatz pag. 122.

12) Strafprozeßordnung. §. 106—114.

sitätsstudien oder nach dem Besuch einer höheren wissenschaftlichen Lehranstalt eine Staatsprüfung bestanden oder den Doctorgrad erlangt haben oder zu den Höchstbesteuerten gehören. In der letzten Beziehung sollte für jeden Bezirk die festzustellende Zahl der Höchstbesteuerten ein Procent der Bevölkerung betragen; außerdem sollten auf die Urliste noch pensionirte Officiere, die Ortsvorsteher der Landgemeinden, die Mitglieder der Bezirksausschüsse, in den Städten die Mitglieder des Magistrats und des Collegiums der Stadtverordneten kommen. Da man davon ausging, daß die allgemeine Liste schon so gut festgestellt sei, daß jeder darauf Gesetzte als fähig zum Geschwornendienst betrachtet werden dürfte, so entfernte sich der braunschweigische Gesetzgeber von dem in andern Ländern gewöhnlich vorkommenden System, daß die Reduction der Urliste einem Beamten überlassen wird. Man besorgte, daß dieses System, nach welchem der willkürlichen Gewalt eines Mannes soviel überlassen werden müßte, ein gewisses Mißtrauen mehr oder minder hervorrufen könne und wählte den Ausweg, daß der Director des Kreisgerichts 40 aus den auf der allgemeinen Liste der Geschwornen stehenden Personen in öffentlicher Sitzung durch das Loos ziehen und in die Dienstliste aufnehmen sollte. Wir dürfen nicht verschweigen, daß schon früh in Braunschweig gegen dieses System die Stimme erfahrener Männer sich erhob [13]). Es wurde geltend gemacht, daß die bei Einführung des Census gehegte Hoffnung, die Wählbarkeit auf die gebildeten Classen zu beschränken, sich nicht verwirklichte, indem die Wohlhabenheit und damit der allgemeine Bildungstand der Höchstbesteuerten in einzelnen Bezirken weit tiefer steht, als in andern, so daß nach den örtlichen Verhältnissen in einem Bezirk in die Classe der Höchstbesteuerten als Geschworner nicht selten ein Mann kommt, der 30 Rthlr. Steuer bezahlt, während im benachbarten Bezirk, in welchem eine höhere Summe die Classe der Höchstbesteuerten bestimmt, dieser Mann nicht auf die Geschwornenliste kommen könnte. Schon damals wurde der Vorschlag gemacht, daß für das ganze Land nur eine Liste der Geschwornen aufgestellt werden soll. Es wurde auch geltend ge-

13) Vorzüglich gehört hierher die Ausführung des Staatsanwalts Görtz im Vorwort seiner Sammlung der Strafrechtsfälle. I. Bd. pag. 13.

macht, daß durch das Capacitätensystem der Kreis der Wählbaren nicht in dem Maße, wie man es wohl hoffte, erweitert wurde, so daß außer den wegen ihres Vermögens berufenen Geschwornen dadurch noch viele intelligente Geschworne gewonnen würden [14]). Auch das System, die Dienstliste nur durch das Loos bilden zu lassen, wurde vielfach für bedenklich erklärt.

Die Strafprozeßordnung hatte eine sehr große Zahl von Verbrechen an die Schwurgerichte zur Entscheidung gewiesen. Es entstanden vielfache Klagen über die dadurch den Bürgern aufgelegte zu große Last. Die Erfahrung lehrte nun, daß sehr häufig die Wahrsprüche der Geschwornen so ausfielen, daß weit geringere Strafen, als sie zur Competenz der Geschwornen gehörten, erkannt werden mußten und auf diese Art wurden schon früh Anträge auf Beschränkung der Competenz der Geschwornengerichte an die Ständeversammlung gebracht, welche jedoch zu einer Abänderung des Gesetzes sich nicht entschloß. Später konnte auch Braunschweig dem Andringen der Bundesgesetzgebung, welche überhaupt dem Geschwornengericht abgeneigt war und insbesondere gegen die Aburtheilung der politischen Verbrechen durch Geschworne zu wirken suchte, nicht widerstehen und so entstand das Gesetz vom 9. Februar 1855 über die gerichtliche Competenz bei politischen Verbrechen. Wenn zwar in dem Berichte der Commission der Kammer über die Strafprozeßordnung bemerkt ist [15]), daß die Strafprozeßordnung in den meisten Beziehungen die Gesetzgebung Englands sich zum Muster nahm, so überzeugt man sich doch bald, daß dies nicht so, wie man es wohl hätte wünschen mögen, geschehen ist, vielmehr das französische Verfahren zu oft zum Vorbild genommen wurde. Dies zeigt sich z. B.

---

14) Görtz macht Seite 13 insbesondere aufmerksam, daß öfter aus der wählbaren Intelligenz in einem einzelnen Kreise nur 1 oder 2 Mitglieder zum Geschwornenamt kommen und die übrigen Mitgeschwornen auf einer weit niedereren Bildungsstufe stehen, was bewirkt, daß regelmäßig das intelligentere Mitglied Obmann wird und dieser einen überwiegenden Einfluß ausüben und die übrigen zur Annahme seiner Meinung bestimmen kann

15) Degener's Schrift II. Theil S. 88.

bei der Art der Abfassung der Anklageakte in §. 130 der Strafprozeßordnung, wo bestimmt ist, daß der Staatsanwalt die Anklage näher auseinandersetzt; ferner darin, daß nach §. 133 der Präsident beliebig über den Inhalt der Anklage den Angeklagten vernehmen kann, daß er die Zeugen und Sachverständigen vernimmt, daß nach §. 131 die Verlesung der Zeugenprotokolle zu sehr erleichtert ist. Man muß bei Vergleichung des Gangs der braunschweigischen Verhandlungen zwar anerkennen, daß sowohl die Staatsanwälte wie die Präsidenten sich bestrebten, von den inquisitorischen Einwirkungen sich freizuhalten, welche in dem französischen Verfahren so gefährlich wirken können. Dennoch überzeugt man sich, daß, wenn schwierige, mit großem Aufsehen verbundene Straffälle vorkamen, auch das braunschweigische Strafverfahren zu sehr im Geiste des französischen neuerdings geführt wurde, bei welchem, wie dies in dem Prozeß Armand sich klar zeigte, der Amtseifer auch die edelsten Beamten leicht zu weit führt. Ein merkwürdiges Beispiel liefert hier der Prozeß, der gegen den wegen Gattenmordes angeklagten Dombrowski geführt wurde. Schon in der Anklageschrift zeigte sich hier der Fehler, den die französischen Anklageschriften an sich tragen[16]). Das von dem Präsidenten mit dem Angeklagten abgehaltene Verhör ist im Geiste des Inquisitionsprozesses geführt; überall bemerkt man beim Zeugenverhör, daß auf den schlechten Charakter des Angeklagten besonderer Werth gelegt wird und oft Fragen gestellt werden, durch welche der Zeuge nur genöthigt wird, seinen bloßen Glauben auszusprechen. Einen störenden Eindruck, bei dem man recht fühlt, daß hier nicht der Geist des englischen Verfahrens vorschwebte, macht der Umstand, daß in dem Schlußvortrage der Staatsanwalt vorzüglich aus dem Charakter des Angeklagten Verdachtsgründe ableitet und er am Schlusse von den Geschwornen *fordert*[17]), daß sie das Schuldig über den Angeklagten aussprechen. Man muß aber gerecht sein und

---

16) Statt der nothwendigen Einfachheit werden die verschiedenen Verdachtsgründe aufgeführt und bei jedem selbst die Zeugen angegeben, auf deren Aussagen der Verdachtsgrund sich stützt.

17) Der Prozeß gegen Dombrowski S. 88.

die vielfachen Verbesserungen, welche dem französischen Verfahren gegenüber die braunschweigische Strafprozeßordnung enthält, anerkennen. Vorzüglich bedeutend ist, daß der braunschweigische Gesetzgeber nicht der Vorstellung huldigt, die den französischen und noch so vielen deutschen Juristen vorschwebt, daß die Geschwornen nur reine Thatfragen zu beantworten haben. Wie aus dem Berichte der Kammer S. 82 klar hervorgeht, soll durch die Vorschrift des §. 140, daß die Hauptfrage dahin gehen soll, „ob der Angeklagte schuldig sei," bestimmt werden, daß die Geschwornen durch ihren Wahrspruch nicht blos erklären, daß sie von der Richtigkeit der einzelnen thatsächlichen Voraussetzungen überzeugt seien, sondern auch aussprechen, daß sie diese einzelnen Bestandtheile zu einem Ganzen verbunden, das Ganze mit dem gesetzlichen oder herkömmlichen Begriff des in Frage stehenden Verbrechens verglichen, dasselbe damit übereinstimmend oder davon abweichend befunden haben. Es wird also anerkannt, daß die Geschwornen den Thatbestand rechtlich würdigen und daher mit Rechtsbegriffen ihn vergleichen. Deshalb fordert auch der §. 140, daß das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Merkmalen bei der Hauptfrage angegeben werden soll. Auch der Staatsanwalt Görtz [18]) erkennt, daß in dem Wahrspruch auch das Urtheil über die Subsumtion der ganzen That unter den Begriff eines bestimmten Verbrechens liegt und dadurch auch eine Rechtsfrage entschieden wird, was er als nothwendig erklärt, wenn die abstrakten Begriffe des Strafgesetzes in volksthümlicher Auffassung zur Anwendung kommen sollen [19]).

Vergleicht man auch die Rechtsprechung in Braunschweig, so

---

18) Sammlung der Strafrechtsfälle S. 10.

19) Görtz bemerkt zwar, daß bei dem gegenwärtigen Standpunkt unseres Strafrechts nur durch eine wissenschaftliche Vorbildung die Befähigung zu der Obliegenheit eines Richters erlangt werden kann und hebt daher die Wichtigkeit des §. 146 hervor, nach welchem das Gericht, wenn es überzeugt ist, daß die Geschwornen einen Nichtschuldigen für schuldig erklärt haben, den Wahrspruch von Amtswegen verwerfen und die Sache an einen anderen Gerichtshof weisen muß.

überzeugt man sich leicht, daß die Geschwornen nicht selten in die Lage kommen, eine Rechtsfrage zu entscheiden, z. B. wenn an sie die Frage gestellt war, ob eine gewisse Urkunde eine öffentliche war[20]). Aus einer großen Zahl der uns vorliegenden Fragen, welche an Geschworne gestellt wurden, ergibt sich, daß bei mehreren Anklagen wegen Fälschung die Frage gestellt wurde, ob die Urkunde als eine Privaturkunde anzusehen ist. In einem anderen Fall wurde gefragt, ob der Angeklagte dadurch, daß er (nun folgten die einzelnen Thatsachen) den Versuch einer Tödtung begangen habe. In einem Falle ging die Frage darauf, ob von der Angeklagten Alles geschehen, was zur Vollführung des beabsichtigten Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht geschehen mußte. Merkwürdig ist auch, daß nicht selten, wenn die Frage auf das Dasein des Mords oder Todschlags geht, der schriftlich den Geschwornen eingehändigten Frage beigefügt wird, was im Gesetz als Mord oder Todschlag bezeichnet ist. Ueberhaupt zeigt sich, daß in Braunschweig an die Geschwornen viel häufiger Fragen gestellt werden, die man in anderen Ländern ängstlich vermeidet, weil man glaubt, daß darnach die Geschwornen eine Rechtsfrage zu beantworten hätten. So z. B. liegen uns Fragen vor, in welchen die Geschwornen zu entscheiden haben, ob der Betrug und die Fälschung als gleichartige Verbrechen zu betrachten wären. In einem andern Fall wird in Bezug auf das Dasein des Rückfalls die Frage so gestellt: Hat der Angeklagte innerhalb der Frist von 10 Jahren, vom 27. October 1849 zurückgerechnet, wegen Betrugs Zwangsarbeitsstrafe über ein Jahr verbüßt. Eine bedeutende Abweichung von dem französischen Verfahren kommt in der braunschweigischen StrafP.O. dadurch vor, daß der Präsident keinen Schlußvortrag halten soll[21]). In Bezug auf die Fragestellung hat

---

20) Ueber den merkwürdigen Fall, worin diese Frage vorkam, siehe nähere Nachweisungen im Gerichtssaal 1853. Seite 23.

21) Aus den Verhandlungen der Commission ergibt sich, daß man das Resumé nicht zugeben wollte, weil eine derartige Uebersicht, auch wenn sie der unbefangenste Richter gibt, in jedem Fall mehr oder weniger das Gepräge der Einseitigkeit an sich tragen muß, weil dies

der Art. 136 der StrafP.O. das Eigenthümliche, daß der Staatsanwalt seine Anträge mit der Aufstellung der den Geschwornen vorzulegenden Fragen schließt, der Präsident dann sie vorliest und der Vertheidiger sich über die aufgestellten Fragen erklären und andere vorschlagen kann, worüber Staatsanwalt und Vertheidiger sich wieder erklären können und dann das Gericht die den Geschwornen vorzulegenden Fragen feststellt. Die wichtigste Abweichung von den meisten Strafprozeßordnungen ist die Vorschrift des §. 142, daß der Wahrspruch nur durch Stimmeneinhelligkeit zu Stande kommen kann, daß, wenn die Geschwornen über einen solchen binnen 24 Stunden nicht einig werden, der Präsident des Gerichts das Recht hat, sie zu entlassen und die Sache vor die nächste Sitzung der Geschwornen zu weisen. Die Erfahrung lehrt[22]), daß die Forderung der Einstimmigkeit vortrefflich sich bewährt; daß die Berathungen oft 3—6 Stunden dauern, was beweist, daß die Geschwornen mit großer Gründlichkeit berathen; daß nach der allgemeinen Ueberzeugung die Wahrsprüche der braunschweigischen Geschwornen einen gewaltigeren Eindruck hervorbringen und eines größeren Vertrauens sich erfreuen, als die Wahrsprüche in anderen Staaten, welche nur auf Stimmenmehrheit gebaut werden, bei welcher immer die Thatsache vorliegt, daß gegen den Wahrspruch Zweifel mehreren Geschwornen selbst vorschwebten, daher das Gesetz, um die Sache in Dunkel zu hüllen, z. B. in Frankreich und mehreren deutschen Staaten verbietet, die Zahl der Stimmen anzugeben, mit welchen der Wahrspruch zu Stande kam. Nach einer Mittheilung des Präsidenten Breymann hatte die waldeckische Regierung, als sie die preußische StrafP.O. einführen wollte, bei dem braunschweigischen Ministerium sich erkundigt, welche Erfahrungen man in Braunschweig über die Wirkung der Forderung der Einstimmigkeit gemacht hatte. Die Erklärung fiel, nachdem die Gutachten der Gerichte eingeholt wurden, dahin aus, daß die Vorschrift sich gut bewährt hat, worauf auch

---

dem Angeklagten nachtheilig werden kann und die Geschwornen selbst leicht irre geführt werden können.

22) Gerichtssaal 1853. S. 17.

in die waldeckische P.O. die Forderung der Stimmeneinhelligkeit aufgenommen wurde. Bis 1853 kamen nur 2 Fälle vor, in welchen die Geschwornen sich nicht vereinigten. Nach eingezogenen Erkundigungen waren die Fälle von der Art [23]), daß auch die Juristen Zweifel an der Schuld der Angeklagten haben konnten und daher die Nichtvereinigung der Geschwornen guten Grund hatte. In einem dieser Fälle sprachen die zweiten Geschwornen das Schuldig aus, in dem andern das Nichtschuldig. Seit dieser Zeit sind weitere 2 Fälle vorgekommen, in welchen die Geschwornen sich nicht vereinigten. Merkwürdig ist, daß in Braunschweig vielleicht mehr als in irgend einem Lande eventuelle Fragen vorkommen, besonders wo es darauf ankommt zu entscheiden, ob das Verbrechen, z B. der Tödtung oder Körperverletzung mit Vorbedacht oder ohne denselben im Affekt verübt wurde und wo irgend ein Zweifel über Dasein des Vorbedachts vorhanden ist. Es kommen auch Fälle vor, in welchen die Geschwornen selbst, nachdem ihre Berathung schon begonnen hat, noch das Gericht bitten, daß man eine eventuelle Frage stelle. Ein erfreuliches Zeugniß für die Geschwornen in Braunschweig ist, daß die Assisenrichter von der in §. 146 ertheilten Befugniß, den Wahrspruch bei Seite zu setzen, wenn sie finden, daß die Geschwornen einen Nichtschuldigen für schuldig erklärt haben, keinen Gebrauch gemacht haben.

Nicht unerwähnt dürfen zwei Erscheinungen bleiben, welche in Braunschweig Hindernisse einer allen Forderungen entsprechenden Rechtsübung werden. Dahin gehört die Fortdauer des Strafgesetzbuchs, welches, so große Vorzüge es vor manchen andern Gesetzbüchern hat, dennoch an erheblichen Mängeln leidet, welche nachtheilig auf die Rechtsprechung durch Geschworne wirken können. Das Strafgesetzbuch stellt nämlich noch zu viel doctrinelle Rechtsbegriffe auf, z. B. §. 27, 28 von bösem Vorsatz, §. 31, 32 vom Irrthum, die von rechtsgelehrten Richtern, auf welche das Gesetzbuch berechnet war, leichter verstanden werden konnten, aber Geschworne irre zu leiten, geeignet sind. Dahin gehört auch der

---

23) Nähere Nachweisungen darüber im Gerichtssaal 1853. S. 18.

§. 154 über Tödtlichkeit der Verletzungen, dem bayerischen Gesetz von 1813 entnommen, wo aber 1848, als Geschworne in Bayern eingeführt wurden, das Gesetz den Paragraphen beseitigte. Ferner ist die Fassung des Gesetzes häufig so gekünstelt und irre leitend, z. B. im §. 145 und 146 bei Bestimmung von Mord und Todtschlag, daß dadurch die Klarheit und Einfachheit der Fragenstellung leiden muß. Das Gesetzbuch enthält auch zu große Härten der Strafdrohung, z. B. §. 159 bei Körperverletzung, §. 172 bei Nothzucht, §. 179 bei Raub, so daß diese Härte wohl geeignet ist, die Geschwornen in ihrem Rechtsgefühl zu verletzen und zu einem vielleicht nicht ganz gerechtfertigten Wahrspruch zu bringen. Für einen andern Uebelstand müssen wir erklären, daß der §. 58 der P.O. ausspricht, daß es bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Beweismittel im StrafP. bleibt. Dadurch ist in Braunschweig schon mancher Irrthum herbeigeführt worden, was begreiflich ist wenn man erwägt, daß eben im gemeinen Recht keine Bestimmtheit über die Zulässigkeit der Beweismittel vorkömmt. Dies zeigte sich z. B. klar in einem Falle, in welchem der Sohn, der wegen Mißhandlung des Vaters angeklagt war, gegen die Abhör des Vaters als Zeugen sich erklärte, indem er sich auf §. 58 berief und zu zeigen suchte, daß nach gemeinem Recht Eltern und Kinder gegen einander nicht Zeugen sein sollten. Offenbar verstand man hier, indem das Gericht den Vater vom Zeugniß ausschloß, einen Satz des gemeinen Rechts irrig [24]). Auch in andern Fällen hat die Anwendung des §. 52 manche Streitigkeiten erzeugt [25]). In Bezug auf die in andern Ländern streitige Frage, ob die Geschwornen ihrem Wahrspruch den Antrag auf Begnadigung beifügen können, hat der Cassationshof bejahend entschieden [26]).

Von Bedeutung sind die Erfahrungen und die Abänderungen des Gesetzes, welche bei der Vorlage späterer Gesetze zur Sprache

---

24) Ueber diesen merkwürdigen Fall Gerichtssaal 1854. S. 321 und das dahin gehörige Cassationsurtheil vom 4. October 1853.

25) Ein Beispiel in der Sammlung der Strafrechtsfälle 1. Band, S. 139.

26) Sammlung der Strafrechtsfälle 1. Bd. S. 185.

kamen. In dem Commissionsberichte vom 12. Februar 1850 über das Gesetz über Zuständigkeit des Criminalsenats des Obergerichts und der Schwurgerichte kam die Frage über die Zweckmäßigkeit der Beschränkung der Competenz der Schwurgerichte zur Berathung. Die Regierung hatte im Entwurf vorgeschlagen, theils dahin zu wirken, daß die Geschwornen mehr als bisher aus dem intelligenteren Theil des Volks genommen würden, theils daß mehrere Classen von Verbrechen, z. B. die Amtsverbrechen der Entscheidung der Geschwornen entzogen werden sollen. Es wurde damals von der Commission zwar zugegeben, daß zuweilen die abgegebenen Wahrsprüche Zeugniß von der ungenauen Kenntniß der Geschwornen in Bezug auf die betreffenden Dienstpflichten der Beamten Zeugniß geben, allein es wurde von der Commission damals geltend gemacht, daß den Geschwornen von der Anschauung der Verhältnisse des gewöhnlichen Lebens nicht selten ein lebendigeres Bild als den gelehrten Richtern beiwohnt und daß es wohl nicht leichter sei, in die Rechnungsverhältnisse eines bankerotten Kaufmanns, Fabrikanten oder eines der Unterschlagung angeklagten Geschäftsführers sich zu finden, als in die Rechnungsverhältnisse eines Zoll= oder Forstbeamten. Noch wichtiger sind die Mittheilungen in dem Commissionsbericht über den Entwurf des Gesetzes, Aenderung der Straf=Prozeßordnung betreffend.

Durch das Gesetz vom 4. Mai 1858 wurden nun wesentliche Aenderungen in der Strafprozeßordnung gemacht. Wir wollen eine der wichtigsten hervorheben. Nach §. 13 soll, um das Gericht der Geschwornen zu bilden, für das ganze Herzogthum eine Liste der Geschwornen aufgestellt werden. Von den Höchstbesteuerten soll die eine Hälfte auf die städtische, die andere Hälfte auf die ländliche Bevölkerung des Herzogthums fallen; die Höchstbesteuerten der Städte einerseits und die Höchstbesteuerten der Landgemeinden anderseits werden nach Maßgabe der Seelenzahl auf die einzelnen Kreise des Landes und in diesen wieder nach demselben Maßstab auf die einzelnen Städte und Landgerichtsbezirke vertheilt. Die frühere Bestimmung, daß aus der allgemeinen Liste durch das Loos diejenigen 30 gezogen werden, welche auf die Dienstliste kommen, ist beibehalten. Eine wichtige Abänderung bezieht sich auf den Schlußvortrag

des Präsidenten, der nach der Strafprozeßordnung nicht stattfinden sollte. Nach §. 37 des Gesetzes von 1858 ist dagegen bestimmt: nachdem der Präsident, wenn er dies für nöthig oder zweckmäßig findet, oder wenn die Geschwornen einen desfallsigen Antrag gestellt haben, den letzteren die in Frage stehenden Gesetze und die rechtliche Bedeutung der gesetzlichen Ausdrücke, nöthigenfalls auch die zum Thatbestand des angeschuldigten Verbrechens gehörigen Merkmale auseinander gesetzt hat, erklärt er die Sache für geschlossen. Aus dem Commissionsbericht nun erfährt man, daß sich als ein dringendes Bedürfniß gezeigt habe, daß der Schwurgerichtshof oder dessen Präsident befugt sein müsse, nach Beendigung der Vorträge den Geschwornen Rechtsbelehrungen insbesondere dann zu ertheilen, wenn die Geschwornen einen desfallsigen Antrag stellen oder der Staatsanwalt und der Vertheidiger verschiedene Ansichten über den Sinn und Auslegung der in Frage stehenden Gesetze, sowie über die zum Thatbestand des Verbrechens nöthigen Merkmale ausgesprochen haben. Die Commission wollte die Ertheilung solcher Rechtsbelehrungen nicht dem Gerichtshof, sondern dem Präsidenten geben, damit die Rechtsbelehrungen als seine subjective Ueberzeugung erscheinen und weniger die Geschwornen präoccupiren. Man muß bemerken, daß ein großer Irrthum ist, wenn neuerlich behauptet wurde, daß man in Braunschweig genöthigt worden, wieder das Resumé einzuführen. Offenbar hat der Präsident in Braunschweig kein französisches resumé, sondern eine englische charge (Rechtsbelehrung) zu geben. Da die Fassung des §. 139 der Strafprozeßordnung Zweifel erweckte, ob die Parteien gegen die vom Gericht entworfenen Fragen Anträge und Einwendungen machen können, so bestimmt §. 38 des Gesetzes von 1858, daß der Präsident die vorzulegenden Fragen verlesen läßt, die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger mit ihren Einwendungen gegen die Fragen gehört werden und berechtigt sind, die Abänderung derselben und Stellung anderer Fragen zu beantragen, wo dann der Präsident entscheidet und wenn auf dem Antrag bestanden wird, der Schwurgerichtshof die Entscheidung gibt. Wichtige Erfahrungen theilt der Commissionsbericht über die Bildung der Geschwornenliste mit. Durch das neue Gesetz ist nämlich der Census erhöht und viele bisher als Höchst-

besteuerte zum Geschwornendienst Berufene sind nun ausgeschlossen[27]. Es wird behauptet, daß nach der Erfahrung die aus der Zahl der bisherigen Höchstbesteuerten in den kleineren Städten und die aus den Gildenvorständen genommenen Geschwornen nicht diejenige Bildung und Fähigkeit besitzen, die beim Geschwornenamt vorausgesetzt werden müssen. Die Commission spricht die Ueberzeugung aus, daß die Bildung einer Liste aus den fähigen Personen des ganzen Landes und die Erhöhung des census zur Erreichung einer besseren Geschwornenliste beitragen wird. Die Regierung und die Commission waren aber darüber einverstanden, daß das System der Bildung der Dienstliste durch das Loos den Vorzug vor dem System der Reduction hat[28]. Ebenso war darüber die Regierung und die Commission der Kammer einverstanden, daß bei Bildung der Geschwornenliste die städtische Bevölkerung im Verhältniß stärker berücksichtigt werden solle als die ländliche. Vorher war bei der der Zahl nach überwiegenden ländlichen Bevölkerung die Zahl der Geschwornen vom Lande weit größer als die der Geschwornen aus den Städten. Man nahm nun durch Erfahrung belehrt an, daß in den Städten eine höhere Intelligenz als auf dem Lande zu finden ist, daß daher, wenn man die Bildung einer Liste erzielen will, welche eine größere Bildung der Geschwornen sichert als die bisherige, dies am besten erreicht wird, wenn, wie dies das neue Gesetz anordnet, 500 Höchstbesteuerte zu gleichen Theilen auf die städtische und auf die ländliche Bevölkerung vertheilt werden. Nach ein-

---

27) Man erfährt, daß nach den 1858 bekannt gemachten Listen die Zahl der höchstbesteuerten Geschwornen für das ganze Land 2763 betrug und die Zahl der nach den neuen Gesetzen ermittelten Höchstbesteuerten nur 665 enthält.

28) Gewichtig ist der angegebene Grund, daß die nach dem System der Reduction vorzunehmende Auswahl das Vertrauen besonders bei politischen Vergehen und in aufgeregten Zeiten schwächt, daß der mit der Reduction beauftragte Beamte üblen Nachreden ausgesetzt wird, nach einer Seite hin verletzt, eine genügende eigene Kenntniß der Personen nicht immer haben wird und deshalb auf die Berichte der Beamten angewiesen ist.

gezogenen Erkundigungen ist man in Braunschweig mit dem Ergebniß des neuen Gesetzes sehr zufrieden.

In die nämliche Classe wie die Strafprozeßgesetzgebung von Braunschweig gehört auch die für das Großherzogthum Oldenburg. Auch hier liegt uns nicht blos eine provisorische, auf Einführung der Geschwornengerichte sich beziehende Gesetzgebung vor, nach welcher neben diesem Gesetz eine auf Anwendung durch Staatsrichter berechnete Gesetzgebung, eine alte Gerichtsverfassung und eine auf geheimes inquisitorisches Verfahren gebaute Strafprozeßordnung fortbestehen. In Oldenburg liegt eine vollständige Strafprozeßordnung, eine im Einklang damit stehende Gerichtsverfassung und ein neues Strafgesetzbuch vor. Schon im Jahre 1850 wurde der Entwurf eines Gesetzes über das Schwurgericht (aus 231 §§. bestehend) vorgelegt, um der Bestimmung im Staatsgrundgesetz §. 108 und 109 zu genügen. Die Beweggründe zu dem Gesetz sprechen aus, daß man eine vollständige Prozeßordnung erst vorlegen könne, wenn die neue Organisation der Gerichte verwirklicht werde; daß man sich vorerst auf ein Gesetz beschränken müsse, welches die Einführung der Schwurgerichte regele. Die Beweggründe erklären, daß die französische Strafprozeßordnung im Wesentlichen die Grundlage dieses Entwurfs sei. Erst im Jahre 1857 wurde der Entwurf einer vollständigen Strafprozeßordnung zugleich mit dem Gesetz über Gerichtsverfassung der Ständeversammlung vorgelegt; das Ministerium in Oldenburg hatte sich, wie die Motive aussprechen, entschlossen, das preußische Strafgesetzbuch von 1851 für das oldenburgische zum Grund zu legen. Daß dies geschehen ist, muß bedauert werden, weil, wenn auch anzuerkennen ist, daß die oldenburgische Gesetzgebung große Verbesserungen der preußischen enthält [29]), dadurch, daß das preußische Gesetzbuch zum Vorbild genommen wurde, die große Härte der Strafdrohungen, die Unbestimmtheit der Fassung vieler Bestimmungen und die Beschränkung des richterlichen Mil-

---

29) Eine genaue Vergleichung des preußischen und oldenburgischen Gesetzbuchs hat der Verfasser geliefert in Goltdammer's Archiv für preuß. Strafr. 7. Band. S. 14. 163.

derungsrechtes in das oldenburgische Gesetzbuch kam, was auf Geschworne nur nachtheilig wirken kann, wenn sie in die Zwangslage gesetzt werden, durch Schuldigerklärung zur Anwendung der harten Strafen beizutragen. Nachdem man in Oldenburg die preußische Gesetzgebung für das Strafgesetzbuch als Vorbild genommen hatte, war es freilich begreiflich, daß man ähnlich auch mit der Strafprozeßordnung verfuhr und da in Preußen keine vollständige Strafprozeßordnung vorlag, den im Justizministerium 1851 ausgearbeiteten Entwurf einer Strafprozeßordnung zum Grunde legte und dadurch zu einer Nachbildung des französischen Strafverfahrens gelangte. Man würde zwar ungerecht sein, wenn man verkennen wollte, daß die oldenburg. Strafprozeßordnung vom 2. November 1857 wesentliche Vorzüge vor dem preußischen Entwurf von 1851 hat. Der oldenburg. Gesetzgeber fühlte die Nothwendigkeit, daß schon die Voruntersuchung auf eine mehr Vertrauen erweckende Weise geordnet sein muß. In dieser Beziehung ist das Verhältniß der Staatsanwaltschaft in der Voruntersuchung besser als in Frankreich geordnet und die Motive zu dem Entwurf sprechen aus, daß man sich nicht mit der französischen Idee befreunden konnte, nach welcher die Staatsanwaltschaft allgemein als Vertreterin des Gesetzes mit dem Beruf, das öffentliche Interesse wahrzunehmen, aufgestellt wird, weil eine solche Stellung leicht zu einem die unabhängige Stellung des Richters beengenden und gefährdenden Einfluß führen kann. Mit Recht ist zwar der Grundsatz des französischen Rechts beibehalten, daß die Einleitung der Voruntersuchung nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft stattfinden kann; man muß aber bedauern, daß in den Motiven ausgesprochen ist, daß das Anklageverfahren eigentlich erst vor dem erkennenden Gericht stattfinden solle und das Untersuchungsprincip dem Zwecke einer gerechten Strafrechtspflege entspreche. Die Voruntersuchung ist darnach geheim und eine Vertheidigung wird darin nicht zugelassen, weil, wie die Motive erklären, eine solche nicht angemessen erscheine, da in schwereren Fällen die bezüglichen Vorschriften über das Verfahren vor der Anklagekammer ausreichen, in anderen aber die Vertheidigung bei der eigentlichen Hauptverhandlung genügend Raum habe. Man bemerkt leicht, wie hier die oldenburg. Gesetzgebung hinter der braun-

schweigischen zurücksteht. Ueberhaupt zeigt sich, daß in Oldenburg man von der Nothwendigkeit des Inquisitionsprincips sich nicht losmachen konnte. — Daß die oldenburg Strafprozeßordnung schon in der Voruntersuchung durch Vorschriften auf die größere Gründlichkeit derselben hinwirkt, muß ehrend anerkannt werden. Ueberall findet man zweckmäßige Vorschriften zum Zweck der Freiheit, z. B. bei Art. 60—91 über vorläufige Ergreifung, über Untersuchungshaft und Sicherheitsleistung. Auch ist der Art. 66, welcher Vorschriften über die Vernehmung des Angeschuldigten gibt, gut gemeint, wird aber den Einwirkungen der inquisitorischen Vernehmungen nicht hinreichend vorbeugen. In dem Bericht des Ausschusses der Kammer über den Entwurf bedauert man, daß der Ausschuß dem Untersuchungsprincip zu sehr das Wort spricht und in dem Bericht (p. 696) erklärt wird, daß die Ausschließung des Untersuchungsprincips mehr oder weniger zu einer Gleichstellung des Strafprozesses mit dem bürgerlichen führen würde. Wir sind überzeugt, daß hier eine irrige Voraussetzung zum Grunde liegt. Auffallend ist es, daß der Ausschuß zu §. 166 es nicht für nothwendig hält, daß dem Beschuldigten die Mittheilung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe schon im ersten Verhöre gemacht werden müsse, da dies nicht nöthig, nicht thunlich und nicht immer angemessen sein würde. Schwerlich kann man dieser Ansicht beistimmen, die eigentlich nur der Schlauheit des Zurückhaltens der Verdachtsgründe entspricht, aber nicht mit der Pflicht im Einklang steht, durch Offenheit dem Angeschuldigten möglich zu machen, möglichst schnell alle Verdachtsgründe und dadurch die Anschuldigung zu widerlegen. Bedenklich ist auch, daß der Ausschuß in dem Bericht Seite 108 die s. g. discretionäre Gewalt billigt und sie mit der richtigen Auffassung des Anklageprozesses nicht im Widerspruch findet, indem das Untersuchungsprincip und die Selbstständigkeit des Richteramts in richtiger Beschränkung auch im Anklageprozeß bestehen müsse. Man bemerkt wohl, daß der Ausschuß keine klare Vorstellung von einem englischen Strafverfahren und den Vortheilen desselben hat und die fast unvermeidlich eintretenden Nachtheile, wie sie in Frankreich vorkommen, nicht kennt und mit Unrecht glaubt, daß der Vorsitzende die ihm anvertraute Gewalt nicht mißbrauchen

werde, weil die Oeffentlichkeit des Verfahrens und die Anwesenheit der andern Gerichtsmitglieder vor Mißbrauch schützt [30]).

Betrachtet man die Bestimmungen der oldenburgischen Strafprozeßordnung in Bezug auf die Anordnung des Hauptverfahrens vor den Geschwornen, so finden sich darin sehr bedeutende Verbesserungen der in anderen Gesetzen vorkommenden Vorschriften. Die im Art. 235 a. vorkommende Bestimmung, nach welcher immer eine stillschweigende Anklage, wenn sie auch in der Anklageschrift nicht vorkommt, als in der Hauptanklage enthalten angenommen wird, ist höchst zweckmäßig, indem sie bei dem Wahrspruch der Geschwornen wichtig wird (Art. 335, 3) [31]). Nach Art. 320 wird in Bezug auf den Schlußvortrag des Präsidenten bestimmt, daß darin die wesentlichen Ergebnisse der Verhandlung gedrängt zusammengefaßt, die Beweise für und wider den Angeklagten kurz angegeben werden, und daß der Präsident den Geschwornen, soweit die Umstände es fordern, alle vom Gesetz zu dem Verbrechen, worauf die Anklage geht, geforderten Merkmale und die rechtliche Bedeutung der gesetzlichen Ausdrücke auseinandersetzen und die Geschwornen aufmerksam machen soll, worauf sie ihre Prüfung zu richten haben [32]). Nach Art. 321 hat jede Partei

---

30) Wie wenig in Frankreich ein Schutz gegen den Mißbrauch discretionärer Gewalt zu finden ist, ist durch die Praxis in Frankreich hinreichend dargethan. Siehe oben unsere Nachweisungen im I. Heft dieser Erfahrungen S. 183.

31) Der Art. 235 a bestimmt: in der Beschuldigung, ein vollendetes Verbrechen oder Vergehen als Urheber absichtlich oder mit Vorbedacht begangen zu haben, ist immer auch zugleich stillschweigend die eventuelle Beschuldigung auf Versuch, Beihülfe, Begünstigung, Fahrlässigkeit oder Begehung ohne Vorbedacht enthalten.

32) Der Verfasser vorliegenden Werkes, der von der oldenburgischen Regierung aufgefordert war, über den Entwurf ein Gutachten zu geben, hatte folgende Fassung des §. 122 über den Schlußvortrag vorgeschlagen: der Präsident erklärt sodann die Verhandlung für gegeschlossen; er setzt zunächst den Geschwornen alle Merkmale des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, auseinander; [er faßt dann die wesentlichen Ergebnisse der Verhandlungen in gedrängter Darstellung zusammen und hebt in möglichster Kürze

das Recht, wenn der Vorsitzende bei der Darstellung des Sachverhalts sich nicht lediglich an das halten würde, was bei der mündlichen Verhandlung vorkam, den Antrag an das Gericht zu stellen, rücksichtlich dieser Thatsachen die Verhandlungen wieder zu eröffnen. In Ansehung der Fragenstellung enthalten die Art. 322—335 genauere Vorschriften, als die meisten anderen Prozeßgesetze. Nach Art. 324 soll die Hauptfrage dahin gerichtet sein, ob sich der Angeklagte des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe, dabei sollen alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens in die Frage aufgenommen werden, diejenigen von ihnen, die einen Rechtsbegriff enthalten, sind thunlichst auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen. Man bemerkt leicht, daß bei der Berathung dieses Paragraphen eine gewisse Unklarheit wegen des alten Vorurtheils vorschwebte, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden haben. Es wird sich aber aus der unten anzuführenden Rechtsprechung ergeben, daß die Vorsitzenden im besten Geiste den Art. 322 auslegten. Die wichtigste Bestimmung enthält Art. 335, 3, nach welcher die Geschwornen, wenn sie der Ansicht sind, daß der Angeklagte des Verbrechens, auf welches die Anklage ausdrücklich gerichtet ist, nicht schuldig sei, wohl aber eines andern, auf welches die Anklage stillschweigend mit gerichtet ist, befugt sind, das Schuldig hinsichtlich dieses Verbrechens oder Vergehens auszusprechen, wenn auch deshalb keine Fragen gestellt sind [33]). Zu den

---

die Beweise für und wider den Angeklagten hervor]; der Präsident fordert die Geschwornen auf, sich nicht blos durch Eindruck ihres Gefühls oder durch allgemeine, aus der Persönlichkeit des Angeklagten abgeleitete Vermuthungen bestimmen zu lassen, sondern die in den Verhandlungen vorgelegten Beweise zu prüfen und den Wahrspruch der Schuld dann zu geben, wenn ihnen verständiger Weise keine Zweifel an der Schuld erübrigen. Die in den Klammern [ ] bezeichneten Worte sollten nach dem Vorschlage des Verfassers weggelassen werden.

33) Sehr interessante Verhandlungen im Ausschußbericht (pag. 711 — 715) beziehen sich auf einen Vorschlag wegen der Folgen, wenn der befragte Angeklagte sich schuldig bekennt (Art. 318) und wegen Auf-

Bestimmungen der Strafprozeßordnung, die man nicht billigen kann, gehören: Art. 300, daß die Anklageschrift eine kurze Angabe der Beweise für den Thatbestand und Thäterschaft enthalten muß; Art. 318, daß das französische Exposé des Staatsanwalts aufgenommen ist; daß Art. 319 durch die unbestimmte Vorschrift über Vernehmung des Angeklagten die Gefahr eines inquisitorischen Verhörs begründet wird; Art. 339, daß, wenn die Geschwornen Zweifel haben, sie die Gegenwart des Vorsitzenden zur Ertheilung von Auskunft sich erbitten können [34]); daß durch Art. 334 den Geschwornen eine Instruktion, wie in Frankreich, gegeben ist, nach welcher sie durch das Strafmaß des Gesetzes sich nicht bestimmen lassen sollen, was in Frankreich aus der irrigen Auffassung des Schwurgerichts sich erklärt. In Bezug auf die Bildung der Schwurgerichte enthält das oldenburgische Gesetz manche Eigenthümlichkeiten, legt aber in der Hauptsache das System des Census in beschränkter Weise mit dem System der Capacitäten verbunden, zum Grund. Schon in dem Entwurf von 1850 war das System vorgeschlagen, jedoch damals nur so, daß die Geschwornen aus den Höchstbesteuerten eines Wahlbezirks genommen werden sollen. Die Regierung glaubte, daß am besten für eine würdige Geschwornenbank gesorgt werden könne, wenn Männer auf die Liste gelangen, welche außer den Eigenschaften der geistigen Befähigung, der sittlichen Ehrenhaftigkeit und des Vertrauens der Mitbürger auch ein genügendes Einkommen besitzen, um ohne große Belästigung das Amt des Geschwornen ausüben zu können. Man wollte das Capacitätensystem nicht anwenden, weil man besorgte, daß das Einkommen solcher Personen für den nöthigen Kostenaufwand nicht genügte; für nothwendig aber hielt man es, daß die in jedem einzelnen Amtsbezirke Höchstbesteuerten auf die Liste kommen, indem, wenn die Urlisten aus den Höchstbesteuerten des ganzen Herzogthums gebildet

---

nahme einer Bestimmung wie in Preußen, daß wenn nur Mehrheit von 7 gegen 5 Stimmen da ist, die Assisenrichter entscheiden sollen. Beide Vorschläge wurden aus sehr guten Gründen verworfen.

34) Wenn der Präsident findet, daß die Zweifel sich auf thatsächliche Punkte beziehen, so muß er sich jeder Aeußerung seiner Ansicht enthalten.

würden, voraussichtlich die größere Zahl der Geschwornen nur auf den wohlhabenderen Theil des Landes fallen würde und dann die Bewohner mancher Landestheile sich beschweren könnten, daß aus ihrer Mitte zu wenige oder gar keine als Geschworne berufen wären. Nach dem Entwurf sollten dann, wenn die Urliste der zum Geschwornenamt befähigten Personen festgestellt wäre, in den Wahlbezirken der Städte die Vertreter der Gemeinde, in den Amtsbezirken der Amtsausschuß unter Vorsitz des Amtmanns, der aber nicht mitwählte [35]), aus den in's Verzeichniß aufgenommenen Personen auf je 600 Einwohner, in der Stadt Oldenburg auf je 200 einen Geschwornen wählen.

Dieses System ist auch in dem neuen Gesetz zum Grund gelegt worden, nur mit der Abänderung, daß außer den Höchstbesteuerten auch in die Urliste aufgenommen werden diejenigen, welche nach Universitätsstudien oder nach Besuch einer höheren wissenschaftlichen Lehranstalt eine Staatsprüfung bestanden haben. Der Ausschuß billigte dies, weil gegen das Schwurgericht manche Bedenken entstehen würden, wenn nicht Alles, was das Land an s. g. Capacitäten besitzt, in die Urliste aufgenommen würde. Ein eigenthümlicher Streit kam zwischen der Regierung und der Kammer vor darüber, ob alle im activen Militärdienst stehenden Personen von dem Geschwornenamt gesetzlich ausgeschlossen werden sollten, wie die Regierung wollte, oder ob nur die Stabsofficiere auszuschließen seien, was der Ausschuß wollte, weil in der grundsätzlichen Ausschließung aller Militärpersonen eine indirecte Anerkennung eines nicht zu billigenden Princips liegen würde. Die Ansicht des Ausschusses siegte. Nach Art. 17 des Gesetzes wird die Liste der Gewählten an den Präsidenten des Oberappellationsgerichts geschickt, der nach Berathung mit dem Präsidenten der Regierung [36]) $^1/_3$ ausscheidet.

Folgt man nun dem Gang der Rechtsprechung in Oldenburg, so wird derselben ein sehr günstiges Zeugniß gegeben. Die oldenbur-

---

35) Auffallend ist es, daß dieser letzte Zusatz in dem jetzt geltenden Gesetz weggelassen ist.

36) Also einem Verwaltungsbeamten (was gewiß ungeeignet ist).

gischen Geschwornen sind in der glücklichen Stellung, daß sie in das unangenehme Verhältniß, in welches die Geschwornen anderer Staaten oft versetzt werden, nicht kommen, weil in Oldenburg die Todesstrafe beseitigt ist und daher das Widerstreben gegen die Todesstrafe manchen Geschwornen nicht abzuhalten braucht, seiner vollen Ueberzeugung zu folgen. Erfreulich ist es, oldenburgische Schwurgerichtspräsidenten über ihre Erfahrungen zu vernehmen; insbesondere verdankt man dem Präsidenten des Obergerichts v. Buttel höchst merkwürdige Mittheilungen z. B. seine treffliche Ausführung [37]) über die Stimmeneinhelligkeit, die er für eine wichtige Garantie der Gewichtigkeit und des Vertrauens anerkennt, welches die Urtheile der Geschwornen erlangen. Herr Buttel ist es auch, welcher seine auf Erfahrung gegründete Ueberzeugung ausspricht [38]), daß es wünschenswerth wäre, wenn dem Anklageprincip eine größere Geltung als jetzt eingeräumt würde, wenn insbesondere schon während der Voruntersuchung dem Angeklagten ein Vertheidiger gestattet und vielleicht auch von der Anklagekammer ihm Gehör gewährt würde. Sehr zu beachten ist auch der Ausspruch des Präsidenten von Buttel in der Rede am Schlusse der ersten Assise, wo der erfahrene Präsident sagt, daß die Hauptsache darin liege, daß durch das längere Zusammenwirken von Richtern und Geschwornen und die sich von Zeit zu Zeit stets wiederholende Uebung die Bekanntschaft mit Recht und Gesetz und damit auch der Sinn der Gesetzlichkeit immer größer wird und daß die Art und Weise, wie am Ende von Recht und Gesetz die Anwendung auf das wirkliche Leben zu machen ist, volksmäßiger wird. Möchten unsere Juristen auch den Ausspruch Buttel's beachten [39]), daß unvermeidlich das Rechtsgefühl der Geschwornen sich empören wird, wenn es nicht gestattet ist, durch die Annahme mildernder Umstände das allgemeine Rechtsgefühl mit der für den einzelnen Fall zu erkennenden Strafe zu versöhnen. Leider hat sich der oldenburgische Gesetzgeber durch die Nachahmung des preußischen zu

---

37) In der allgemeinen Schwurgerichtszeitung 6. Bd. S. 241.
38) Schwurgerichtszeitung 6. Bd. S. 255.
39) Schwurgerichtszeitung 6. Bd. S. 384.

dem Fehler verleiten lassen, in vielen Fällen die Annahme der Milderungsgründe von vorneherein auszuschließen.

Sehr lehrreich wird in dieser Beziehung die Erfahrung von Oldenburg [40]); in einem Falle hatte ein Junge, der schon über 17 Jahre alt war, eine Brandstiftung verübt, der Gerichtsarzt sprach aus, daß er den Angeklagten für zurechnungsfähig halten müsse, allein nur insofern für zurechnungsfähig, wie es bei normal entwickelten körperlichen und geistigen Verhältnissen ein Individuum von 13—15 Jahren sein würde. Nach dem oldenburgischen Gesetz mußte selbst eine vom Vertheidiger beantragte eventuelle Frage, ob bei dem Angeklagten verminderte Strafbarkeit vorhanden war, abgelehnt werden, weil das oldenburgische Gesetz auf eine verminderte Zurechnung keine Rücksicht nimmt. Die Geschwornen bejahten die Thatfrage, verneinten die Frage, ob der Angeklagte blödsinnig war, sprachen aber aus, daß seine freie Willensbestimmung wegen mangelnder geistiger Entwickelung ausgeschlossen war. Der Angeklagte mußte nun freigesprochen werden; unfehlbar hätten die Geschwornen den letzten Zusatz nicht gemacht, wenn in Oldenburg auf verminderte Zurechnung oder mildernde Umstände Rücksicht genommen würde. Wie sehr das Rechtsgefühl der Geschwornen durch harte Strafbestimmungen verletzt wird und sich dann vielleicht nicht ganz im Einklang mit dem Gesetz in ihrem Wahrspruch Luft macht, lehrt ein Fall, in welchem ein Mädchen von 13 Jahren in einem Korb Brombeeren gesammelt hatte und ein Bursche etwas über 16 Jahre ihr mit der Hand vor die Brust gestoßen und die Brombeeren weggenommen hatte, der Knabe nun nach der Fassung des Gesetzes wegen Raubes angeklagt werden mußte. Die Verhandlungen führten darauf, daß man hier schwerlich das mit 5 Jahren Zuchthaus bedrohte Verbrechen des Raubes annehmen konnte; die Geschwornen, die hier nach dem Gesetz auch kein Recht hatten, mildernde Umstände zu beachten, verneinten die gestellte Frage wegen Raubs, bejahten aber die eventuelle Frage, daß eine Entwendung von Eßwaaren von un=

---

40) Es muß ehrend anerkannt werden, daß in Oldenburg das Strafgesetzbuch in mehreren Fällen, in welchen das preußische mildernde Umstände zu berücksichtigen nicht gestattet, Milderungsgründe zuläßt.

bedeutendem Werth vorliege. Nicht weniger erfreulich ist auch, um die Praxis in Oldenburg über die Fragestellung zu zeigen, wenn ein anderer oldenburgischer Präsident, v. Beaulieu, seine Ansicht ausspricht, daß in Oldenburg in Folge des Umstands, daß der gesetzliche Name des Verbrechens regelmäßig in die Hauptfrage aufgenommen wird, die Rechtsfrage den Geschwornen ganz zur Entscheidung anheimfällt [41]). Mit Recht wird dabei aufmerksam gemacht, daß in Preußen die Unterscheidung der That- und der Rechtsfrage eine große Rolle spielt, daß aber diese Unterscheidung nicht durchführbar ist und in Preußen als Folge eine weit größere Schwierigkeit der Fragestellung und eine erhebliche Vergrößerung des Gebiets der Nichtigkeiten entsteht, während in Oldenburg das Bedenkliche, das darin liegt, Geschwornen die Entscheidung schwieriger Rechtsfragen zu überlassen, zurücktritt und der oldenburgische Weg als zweckmäßiger sich bewährt [42]). Wir werden unten bei der Darstellung der Rechtsprechung der verschiedenen Länder nachweisen, daß die oldenburgischen Geschwornen ihre Aufgabe sehr gut erfüllen, daß übrigens eventuelle Fragen sehr häufig bejaht und die Hauptfrage verneint wird. Schwierigkeiten zeigen sich in der Rechtsübung in Fällen, in denen neben der Hauptfrage viele Nebenfragen gestellt sind, um die Hauptfrage in die einzelnen Nebenumstände aufzulösen, z. B.

---

41) Schwurgerichtszeitung 6 Bd. S. 413.

42) Wir dürfen nicht verschweigen, daß oft ein Merkmal, dessen Entscheidung feine Rechtskenntnisse und Kenntniß der Gesetze voraussetzt, in die Frage an die Geschwornen aufgenommen werden mußte, wo allerdings die Geschwornen in Verlegenheit kommen können. Ein Fall dieser Art kam in Oldenburg vor (Archiv für die Praxis des oldenburg. Rechts VIII. S. 241), indem es, um entscheiden zu können, ob ein Beamter eidlich falsch aussagte, darauf ankam, ob die Verwaltungsbehörde gesetzlich befugt war, einen Eid abzunehmen. Der Präsident bemerkt bei der Fragestellung an die Geschwornen, daß sie sich auf die Frage: ob das Hauptzollamt den Eid abnehmen konnte, nicht einzulassen brauchten, wenn er ihnen auch die Befugniß dazu nicht bestreiten wolle. Das Gericht würde nach Bejahung der Schuldfrage die Frage nach Berechtigung des Amts zum Eid in Erwägung ziehen.

bei Diebstahl mittelst Einbruchs [43]). Als wohlthätig bewährt sich die in dem Gesetze Art. 335 den Geschwornen gegebene Befugniß, statt der Hauptanklage das Schuldig auf eine stillschweigend darin enthaltene geringere Anklage auszusprechen.

Wir sind im Stande, auf den Grund von Mittheilungen hochgestellter oldenburgischer Juristen merkwürdige Erfahrungen über die oldenburgische Rechtsprechung mitzutheilen und zwar zuerst über die Wirkung des Gesetzes in Bezug auf die Bildung der Geschwornenliste aus den Höchstbesteuerten. Es wird bezeugt, daß keine Klagen über die Wahlart vorkommen, vorzüglich deswegen, weil der Census niedrig genug gegriffen ist, so daß zugleich schon so ziemlich alle Capacitäten, die irgendwie eine Stellung im Leben einnehmen, von der Liste mit erfaßt werden können. In Bezug auf die Reduction der Liste durch den Regierungspräsidenten wird eine Erfahrung mitgetheilt, daß nämlich derselbe nicht selten zu viel darauf Rücksicht nimmt, Beamte seines Dienstzweiges von vornherein auszuscheiden, um die Verlegenheit zu umgehen, später für einen schwierigen Ersatz zu sorgen oder den Urlaub zu verweigern. Auffallend ist es, daß so häufig, wenn Militärpersonen zu Geschwornen berufen werden, gleichsam principmäßig der Urlaub verweigert wird. In Bezug auf die Erkundigung, ob Klagen über die Uebermacht des Staatsanwalts vorkommen, wird zuverlässig bezeugt, daß dies nicht der Fall sei und die Gefahr auch weniger zu befürchten ist, da die Staatsanwälte in Oldenburg ebenso gut, wie die Vertheidiger der vom Präsidenten ausgehenden Disciplin sich unterzuordnen haben; zugegeben wird aber, daß das Recht des Staatsanwalts, die in der Anklageschrift enthaltene Darlegung weiter auszuführen und zu erläutern (Exposé), gefährlich werden kann. Auch die discretionäre Gewalt des Präsidenten veranlaßte keine Klagen, wozu wohl die deutsche Besonnenheit das Ihrige beitragen mag. Wo diese Gewalt geübt wurde, betraf sie die Herbeischaffung neuer Beweismittel, womit fast Jedermann einverstanden war. Vielfach dagegen spricht sich die Ueberzeugung aus, daß das Resumé des Prä-

43) Belehrende Erfahrungen im Archiv für oldenburgisches Recht VIII. S. 25.

sidenten eine überflüssige und selbst bedenkliche Sache und bei seiner jetzigen Stellung fast unmögliche Aufgabe sei. Einer der ausgezeichnetsten Schwurgerichtspräsidenten bezeugte selbst, daß mehrere Geschworne ihm erklärt hätten, daß sie das Resumé für entbehrlich halten, daß es ihm selbst begegnet sei, daß in einem Falle, in welchem der Präsident die höchste Sorgfalt anwandte, ganz unparteiisch zu sein und ihm bemerkt wurde, daß er auch den Vertheidigungsmomenten ganz gerecht geworden sei, ein tüchtiger Jurist, der unter den Zuhörern war ausgesprochen habe, daß viel zu sehr das Streben hervorgeleuchtet hätte, den Schuldausspruch zu bewirken. Bezeugt wird noch, daß nur sehr selten die Geschwornen wegen ungeeigneter Wahrsprüche zurückgesendet [44] werden müssen. Sorgfältigen Erkundigungen gemäß wird bezeugt, daß die Stimmung unter den Juristen und Bürgern über das Schwurgericht in Oldenburg im Allgemeinen eine durchaus günstige ist und die Wahrsprüche mit wirklicher Achtung aufgenommen werden. Eine Vergleichung der Thätigkeit des Cassationshofs in Oldenburg gibt der dortigen Rechtsprechung ein günstiges Zeugniß, indem sich ergibt, daß die Zahl der Nichtigkeitsbeschwerden im Ganzen gering ist [45]. Insbesondere erfährt man, daß nur 5 Nichtigkeitsbeschwerden gegen schwurgerichtliche Urtheile vorgebracht, 2 davon gegründet befunden wurden. Man bemerkt überhaupt, daß die Wahrsprüche der Geschwornen nur selten Veranlassung geben, eine Nichtigkeitsbeschwerde anzubringen. Unter den verhandelten Nichtigkeitsbeschwerden finden sich mehrere, die sehr wichtige Rechtsfragen betreffen z. B. darüber, ob, wenn im Ankla-

---

44) Nach dem Archiv für oldenburg. Recht IX. Bd. S. 77 kam ein Fall dieser Art an den Cassationshof, wo die Frage wichtig wurde, wie lange die Befugniß des Gerichts zur Zurücksendung dauert.

45) Nach dem Archiv für oldenburg. Recht 9. Bd. S. 15 sind vom 1. Januar 1860 bis 1. October 1863 in Strafsachen überhaupt nur 65 Nichtigkeitsbeschwerden angebracht, wovon 34 durch die Beschuldigten, 8 durch den Staatsanwalt wider den Beschuldigten (wovon 3 verworfen wurden) und durch die Staatsanwaltschaft zur Wahrung des Gesetzes 9 angebracht wurden (4 von diesen wurden verworfen).

gebeschluß ein gesetzliches Merkmal eines Verbrechens ausgesprochen, in der Anklageformel aber nicht aufgenommen war, der Präsident dieses Merkmal in die Frage an die Geschwornen aufnehmen durfte[46]). Vorzüglich wichtig war die Verhandlung der Frage, ob das Gericht eine Handlung, in Betreff deren die Anklage auf Diebstahl lautet, aus dem Gesichtspunkt einer Unterschlagung prüfen und aburtheilen darf; der Cassationshof hat die Frage bejaht. Die Verhandlung ist mit großer Gründlichkeit geführt, lehrt aber recht, wie die deutschen Juristen noch immer nicht eine klare Vorstellung von der Durchführung des Anklageprincips sich machen können und selbst ehrenwerthe Juristen es billigen, daß das Untersuchungsprincip in der Form des Anklageverfahrens zur Geltung komme. Man kann noch immer nicht die großen Vortheile sich klar machen, welche das consequent durchgeführte Anklageprincip in England insbesondere darin gewährt, daß die Anklage durch Thatsachen, die in der mündlichen Verhandlung vorkommen, nie erhöht werden kann. Die oldenburgische Verhandlung zeigt recht, wie nachtheilig das Vorbild des preußischen Entwurfs von 1851 in der oldenburgischen Gesetzgebung wurde und wie man vergebens eine Klarheit in Bezug auf die Entscheidung wichtiger Fragen findet, wenn man Aeußerungen in den Motiven zum Gesetz mit den Ausschußberichten zusammenhält. Die Vorschrift im französischen Code, nach welcher die Fragen auch auf circonstances aggravantes ausgedehnt werden dürfen, wenn die Verhandlung auf solche Umstände führte, hat allerdings in Frankreich zweierlei Auslegungen erfahren und es ist zu beklagen, wie deutsche Cassationshöfe und Schriftsteller die schlimmste Auslegung befolgen, nach welcher die Fragestellung auch auf neue Thatsachen ausgedehnt werden darf, die eine schwerere Qualification derselben That enthalten z. B. wenn man die auf Todtschlag lautende Anklage so verändert, daß auch eine Frage auf Mord gestellt werden darf [47]).

---

46) Oldenb. Archiv a. a. O. S. 56.

47) Wenn man sich auf England beruft, wo die Geschwornen, wenn die Anklage auf Diebstahl ging, das Schuldig auf Unterschlagung richten dürfen, so muß man nicht vergessen, daß diese Ansicht erst

§. XIII. Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Kurhessen, Großherzogthum Hessen, in Nassau, den sächsischen Staaten, Waldeck, Frankfurt, Bremen.

Wir wenden uns zur Vergleichung der Rechtsprechung in Kurhessen. Hier liegt ein Gesetz vor vom 31. October 1848, durch welches in Kurhessen die Gesetzgebung der überall laut gewordenen Stimme folgte, welche die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens und der Schwurgerichte forderte. Dieses Gesetz aber enthielt keine vollständige Strafprozeßordnung, wie in Hannover oder Braunschweig, sondern nur Vorschriften über Umbildung des Strafverfahrens nach den neu anerkannten Grundlagen. Jedoch ist die kurhessische Strafprozeßordnung umfassender als die großh. hessische, die würtembergische oder badische, eine Haupteigenthümlichkeit zeigt sich aber darin, daß in Kurhessen kein Strafgesetzbuch eingeführt war, sondern das neue Verfahren auf das gemeine deutsche Strafrecht berechnet werden mußte. Erwägt man nun, wie unbestimmt dieses s. g. gemeine Recht ist, wie in der Rechtsprechung und Wissenschaft in Ansehung der Begriffe und der Abstufung der einzelnen Verbrechen und über die Strafen keine Gleichförmigkeit herrschte, so war leicht vorauszusehen, daß insbesondere bei der Fragenstellung an die Geschwornen diese Unbestimmtheit höchst nachtheilig wirken mußte. Es muß der Regierung übrigens das Zeugniß gegeben werden, daß sie den redlichen Willen hatte, die neuen Principien des Verfahrens consequent durchzuführen, insbesondere auch in Ansehung des Anklageprincips dies zu thun. Auch war die Competenz der Schwurgerichte gehörig erweitert und in Bezug auf die Besetzung der Geschwornenbank der Willen vorhanden, das Institut volksthümlich durchzuführen, daher auch das System des Census nicht angenommen wurde. Die Regierung fühlte aber auch die Nothwendigkeit, die Voruntersuchung wenigstens durch einige Vorschriften schon so zu regeln, daß man hoffen durfte, daß die Ergebnisse derselben als Vertrauen verdienend betrachtet würden. Es ist übrigens begreiflich, daß auch in Kurhessen wie überall in Deutschland das

---

durch Gesetze neuerer Zeit eingeführt wurde, weil man Diebstahl und Unterschlagung als zwei gleichartige Verbrechen betrachtete.

französische Strafverfahren den größten Einfluß auf die neue Gesetzgebung erhielt. Die Voruntersuchung blieb eine geheime und die Gestattung eines Vertheidigers war nicht anerkannt. Dadurch, daß das Gesetz von der Voruntersuchung als einem die mündliche Verhandlung vorbereitenden Verfahren sprach, war wenigstens anerkannt, daß nur die Verhandlungen in dem mündlichen Hauptverfahren die eigentliche Grundlage der Entscheidung bilden sollten. Von dem Staatsanwalt wurde nur als von dem öffentlichen Ankläger gesprochen, jedoch so, daß die Thätigkeit des Untersuchungsrichters nur auf Ersuchen des Staatsanwalts eintreten sollte, und dieser, wenn Anzeigen an ihn gelangen, vorerst zu prüfen hatte, ob er einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens stellen wollte. Die Stellung des Anklägers wurde so geregelt, daß er (§. 152) zwar den Handlungen des Untersuchungsrichters beiwohnen darf, nicht aber auch diese Befugniß in Bezug auf die Verhöre von Angeschuldigten und Zeugen ausgedehnt werden soll, daß der Untersuchungsrichter das Verfahren einstellen muß, sobald der Staatsanwalt es beantragt, daß aber, wenn der Untersuchungsrichter das Verfahren einstellen will, hiezu die Zustimmung des Staatsanwalts nöthig ist. Zu bedauern war nur, daß das Gesetz nicht nähere Bestimmungen über das Verhör mit dem Angeschuldigten erließ, ebensowenig das Verhaftungsrecht genauer regelte, so daß man voraussehen konnte, daß die inquisitorische Thätigkeit, an die sich die Beamten gewöhnt hatten, in der Voruntersuchung, wie bisher, einen gefährlichen Einfluß haben würde [1]). Dem Angeschuldigten würde das doppelte Schutzmittel gegeben, daß die Sache von der Rathskammer und von der Anklagekammer geprüft werden muß. Zu bedauern ist, daß durch die in §. 193 gegebene Vorschrift, nach welcher der Anklageakt auch die Uebersicht des Beweisergebnisses enthalten soll, alle Nachtheile für

1) Die Absicht des Gesetzgebers, dafür zu sorgen, daß in der Voruntersuchung der Angeschuldigte in vollständige Kenntniß der gegen ihn vorliegenden Beweise und Verdachtsgründe gelangen solle, spricht sich in §. 172 aus, nach welchem der Untersuchungsrichter am Schluß des Vorverfahrens in einem Schlußverhör das Ergebniß der Voruntersuchung dem Angeschuldigten vorhalten soll.

die mündliche Verhandlung veranlaßte, welche in Frankreich die Ausdehnung der Anklageacten so oft erzeugt. In Bezug auf die Besetzung der Schwurgerichte erklärten die Motive, daß die Regierung auf das System des Census die Berufung der Geschwornen nicht bauen wolle, weil aus einem gewissen Vermögen nicht mit Sicherheit auf die für einen Geschwornen erforderliche Bildung geschlossen werden kann. Es sollte aber eine Wahlbehörde ernannt werden, die unabhängig steht, aus dem Volke gebildet ist und genügende Kenntniß von den in die Urliste eingetragenen Personen hat. Die Regierung wollte in jedem Untergerichtsbezirke einer aus 9 Mitgliedern gebildeten Behörde diese Wahl der Geschwornen überlassen. Während der Ausschuß der Kammer einverstanden war, daß auf den Census nicht gebaut werden solle, forderte er, daß im Interesse der Volksthümlichkeit der Wahl die jährlich stattfindende Versammlung des Bezirksraths (aus gewählten Bürgern bestehend) aus den Urlisten die Hauptliste der Geschwornen zusammenstelle. Dies ist auch im Gesetz von 1848, §. 245 ausgesprochen [2]). Nach §. 262 werden dann in öffentlicher Sitzung des Gerichts durch das Loos die für die Urtheilssitzung nöthigen 36 Hauptgeschwornen gezogen. Vergleicht man die Anordnung des Verfahrens in der Hauptverhandlung, so überzeugt man sich freilich, daß im Wesentlichen das französische Strafverfahren mit allen seinen Fehlern vorschwebte, aber doch der Wille bestand, durch einige Vorschriften dem Mißbrauch entgegen zu wirken. Daher ordnet das Gesetz im §. 299 an, daß der Staatsanwalt, wie im französischen Exposé, den Anklageakt auseinandersetzt und sich über die zur Verhandlung kommenden Beweise verbreitet [3]). In §. 304 ist der

---

2) Nach §. 248 soll der Bezirksrath darauf sehen, daß die in die Hauptliste Aufgenommenen durch geistige Fähigkeit, Ehrenhaftigkeit und Charakterfestigkeit zum Geschwornenamt sich eignen.

3) Man bemerkt leicht, daß nach dieser Fassung der Staatsanwalt ermächtigt ist, ein ebenso gefährliches Exposé, wie im Prozeß Armand, vorzulegen. Der §. 300 enthält jedoch die Vorschrift, daß, wenn der Staatsanwalt in seinem Vortrag Ausführungen wider den aufzunehmenden Entschuldigungsbeweis vorgebracht hat, dem Angeklagten ausnahmsweise (wozu dieser Ausdruck?) gestattet werden soll,

in Frankreich so häufig vorkommenden Sitte eines inquisitorischen Verhörs freier Raum gegeben, indem es heißt, daß der Präsident den Angeklagten umständlich und unter Vorhalt der aus der Voruntersuchung sich ergebenden Beweise über den Gegenstand der Anklage vernimmt. Das Resumé ist in §. 315 wie in Frankreich vorgeschrieben, indem bestimmt wird, daß der Präsident die ganze Verhandlung in gedrängter Darstellung zusammenstellen und in einfachen Sätzen ohne die geringste Andeutung seiner persönlichen Ansicht das Ergebniß der aufgenommenen Beweise für und wider den Angeklagten entwickeln soll [4]. Durch den §. 316 sollte jedoch der Einseitigkeit des Präsidenten vorgebeugt werden [5].

Gründe für dessen Erheblichkeit schon jetzt geltend zu machen. Die Vorschrift ist gut gemeint, aber nicht genügend, denn nach der Erfahrung in Frankreich hebt der Staatsanwalt in diesem Exposé häufig schon einzelne Beweise, welche die Schuld zeigen sollen, hervor oder schildert den Charakter des Angeschuldigten so, daß ihm das Schlimmste zugetraut werden kann.

4) Die Motive erklären, daß man sich deswegen für Beibehaltung des Resumé entschieden hat, weil für die Geschwornen, die in eine neue Thätigkeit treten, eine zusammenfassende Darstellung als wünschenswerth erscheinen muß. Man bedachte nicht, daß gerade bei der Neuheit der Sache die größte Gefahr vorliegt, daß die Geschwornen vorzugsweise durch das Resumé bestimmt werden und erfahrungsgemäß es fast unmöglich ist, daß der Präsident nicht seine eigene Ansicht durchblicken läßt. Ein kurhessischer Assisenpräsident, Hr. von Haynau, dem das Zeugniß eines ehrenwerthen und tüchtigen Juristen gegeben werden muß, vertheidigt in seiner Schrift: Blätter aus der Mappe eines Criminalisten, Marburg 1862, S. 1 den Werth des Resumé.

5) Nach §. 316 soll der Staatsanwalt und der Angeklagte, wenn sich der Präsident nicht an dasjenige hält, was bei der Verhandlung vorkam, sondern neue Thatsachen anführt oder wesentliche übergeht, berechtigt sein, anzutragen, daß rücksichtlich dieser Thatsachen die Verhandlungen wieder eröffnet und fernere Untersuchungen veranlaßt werden. Der Gesetzgeber berücksichtigte nicht, daß die Hauptgefahr nach der Erfahrung darin liegt, daß der Präsident unwillkürlich durch eine Wendung sein eigenes Urtheil durchblicken läßt oder daß

In Bezug auf die Fragenstellung ergiebt sich, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß die Fragen nur auf Thatsachen gerichtet werden dürfen; nur fügt das Gesetz den Zusatz bei, daß, wenn es sich um das Vergehen der Beleidigung handelt, darüber ob eine solche in Handlungen oder Aeußerungen enthalten ist, die Geschwornen ebenfalls zu entscheiden haben [6]). Die beigefügte Ausnahme zeigt klar, daß der Gesetzgeber selbst es dunkel fühlt, daß die wahre Stellung der Geschwornen leiden würde, wenn sie nicht auch über die rechtliche Qualification der Handlung sich aussprechen dürften. Was bei der Beleidigung anerkannt wird, paßt ebenso auf eine Reihe anderer Vergehen. Zum Wahrspruch wider den Angeklagten fordert der Art. 324 8 Stimmen. Nach Art. 330 können die Geschwornen, wenn sie wegen Dunkelheit oder Unvollständigkeit des Wahrspruchs zur neuen Berathung zurückgesendet werden, die Antwort auf die übrigen, von der Antwort auf jene Fragen unabhängigen, Fragen gar nicht, die Antwort auf die eine Frage nur in dem vom Präsidenten bezeichneten Punkt abändern. Die hier gemachte Beschränkung ist gewiß nicht zu billigen, indem sehr häufig die Geschwornen in der Lage sein werden, wenn sie erkennen, daß die von ihnen in guter Absicht, um einen dem Angeklagten günstigen Wahrspruch zu geben, ausgesprochene Erklärung nicht für geeignet gefunden wird, dann auch, um ihre Absicht zu erreichen, den Wahrspruch in Bezug auf die Hauptfrage abzuändern, so daß die Geschwornen bei der neuen Berathung volle Freiheit haben müssen, welchen Wahrspruch sie geben wollen. Nach Art. 337 kann von den Geschwornen

---

dies durch eine geistreiche Art der Zusammenstellung der Beweise geschehen kann.

6) In den Motiven zu dem Artikel ist gesagt, daß man es der richterlichen Thätigkeit überlassen müsse, Thatsachen und Rechtsbegriffe zu unterscheiden und bei Abfassung der Fragen die Fälle zu berücksichtigen, in denen es sich um gemeinkundige Rechtsbegriffe handelt. Die Motive geben zu, daß sich die Ausnahme insbesondere für Vergehen der Presse rechtfertigen wird, da hinsichtlich dieser das Schwurgericht an Bedeutung verlieren würde, wenn die Geschwornen nur über die Urheberschaft der Handlung zu urtheilen hätten.

eine Empfehlung an die landesherrliche Gnade ausgesprochen werden, der Präsident hat selbst sie darüber zu belehren. Nach allen Erkundigungen bei unterrichteten Personen über die Wirksamkeit des neuen Gesetzes in Kurhessen ergibt sich, daß die Geschwornen auf eine würdige Weise ihre Aufgabe erfüllten. Aus einem vor uns liegenden Berichte des Generalstaatsprocurators über die Strafrechtspflege in Kurhessen aus der Zeit vom 1. Februar 1849 — 1. Januar 1850 werden wir unten nachweisen, daß die Geschwornen mit gehöriger Energie über die Anklagen urtheilen. Wer sich klar macht, welcher Geist der Reaction von 1849 an in Deutschland sich geltend machte, insbesondere in Kurhessen nach den dort eingetretenen politischen Zuständen Einfluß übte, begreift es wohl, daß bei politischen Vergehen die Geschwornen oft mehr freisprachen, als die reactionäre Partei es wünschte; allein deswegen trifft die Geschwornen keine Schuld, die bei solchen Anklagen nur gerechter Weise die Umstände, unter welchen die Handlung oder Aeußerung vorkam, würdigten. Folgt man dem Gang der Rechtsprechung, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß in dem großen Prozesse, der in Hanau vor den Assisen drei Wochen lang gegen die der Tödtung des Fürsten Lichnowsky und v. Auerswald Angeklagten geführt wurde, die Verhandlungen oft nicht mit jener Leidenschaftslosigkeit und Unparteilichkeit geführt wurden, welche Pflicht gewesen wäre. Wenn wir auch zugeben, daß in der Darstellung jenes Prozesses durch Pflüger [7]) mancher ungerechte Tadel und viele Uebertreibungen vorkommen, so ist doch leider nicht zu verkennen, daß mancher Tadel ein gerechter ist und in der ganzen Verhandlung eine inquisitorische Thätigkeit von Seiten des Staatsanwalts und Präsidenten an den Tag gelegt wurde, welche mit dem Geiste, in dem das neue Verfahren geführt werden soll, nicht im Einklang stand und geeignet war, die Geschwornen irre zu leiten. Der Prozeß zeigte klar, wie in Strafverhandlungen über Fälle, die besonders großes Aufsehen machen, selbst wohlgesinnte und ehrenwerthe Staatsanwälte und Präsi-

---

7) Enthüllungen des Prozesses, die Tödtung des Generals v. Auerswald und Fürsten Lichnowsky betr. von Pflüger. Frankfurt 1852. 2 Bde.

denten in dem Amtseifer, die Ueberweisung und Verurtheilung der Angeklagten zu bewirken, dazu gebracht werden können, die äußersten Mittel anzuwenden und leicht die gerechten Gränzen zu überschreiten. Nicht unbeachtet darf auch bleiben, daß, wenn man den Gang einzelner Prozesse verfolgt, ein zu weit getriebener Verfolgungseifer und das Streben, die härtesten Strafen anzuwenden, einen nicht erfreulichen Eindruck macht. Ein Beispiel dieser Art liefert die Verhandlung gegen den Gattenmörder Herbold v. Ombressen; er war 1852 durch die Anklageakte beschuldigt, seine Ehefrau absichtlich mit Vorbedacht getödtet zu haben, mochte die Absicht auf Tödtung eine bestimmte oder eine mit Ergebung in jeglichen Erfolg gerichtete Absicht gewesen sein. Es wurden an die Geschwornen damals 6 Fragen gestellt, und zwar als Frage 4 auch die: hatte der Angeklagte die Absicht, bei den wiederholten Schlägen seine Frau zu tödten und zwar a) die bestimmte oder b) die dergestalt unbestimmte Absicht, daß es ihm einerlei war, ob der Tod eintreten werde oder nicht? Die Antwort war zu a Nein mit 11 Stimmen, zu b einstimmig Ja. Die Frage 5 lautete: (für den Fall der Bejahung der Frage 4 a) hat der Angeklagte den Entschluß zu tödten mit Vorbedacht gefaßt? bei Frage 5 setzten die Geschwornen: fällt aus. Darauf wurde der Angeklagte vom Assisenhof schuldig erkannt, daher mit unbestimmter Absicht zu tödten die Verletzungen beigebracht, hingegen von der Anschuldigung des Gattenmords freigesprochen, aber des verübten Todschlags für schuldig erkannt und zu 22 jähriger Eisenstrafe verurtheilt. Der Vertheidiger zeigte die Berufung gegen dieses Urtheil an, der Verurtheilte erklärte aber, daß er auf das Rechtsmittel verzichte und seine Strafe antreten wolle, wenn aber der Vertheidiger die Berufung ausführen wolle, so habe er nichts dagegen. Durch Urtheil des Oberappellationsgerichts wurde die vom Vertheidiger eingelegte Berufung als unzulässig abgewiesen, da der Verurtheilte auf die Berufung verzichtet und seine Strafe schon angetreten hätte. Der Staatsanwalt ergriff ebenfalls die Berufung und zwar deswegen, weil dadurch, daß die den Geschwornen vorgelegten und von ihnen beantworteten Fragen sich nicht in den durch die Anklageakte vorgezeichneten wesentlichen Richtungen über die strafbare That gehalten

hätten und dadurch wesentliche, das Strafverfahren betreffende Bestimmungen verletzt worden seien, als auf diese Art die Möglichkeit eines adäquaten Rechtspruchs ausgeschlossen worden sei. Die Anklage habe behauptet, daß Angeklagter die entweder bestimmte oder unbestimmte Absicht gehabt, seine Frau zu tödten, und daß er diese Absicht mit Vorbedacht gefaßt und ausgeführt habe. Demgemäß mußte, wie der Staatsanwalt zu zeigen sucht, die Frage 5 in Betreff des Vorbedachts alternativ auf die Fassung oder Ausführung des fraglichen Entschlusses gerichtet sein und durfte am wenigsten, wie dies geschah, auf den Fall der bestimmten Tödtungsabsicht eingeschränkt werden. Nach der Behauptung des Staatsanwalts liege kein Wahrspruch vor über die Frage, ob der Angeklagte den Entschluß, seine Frau mit Ergebung in jeden Erfolg zu beschädigen, mit Vorbedacht gefaßt oder ausgeführt hat [8]). Das Oberappellationsgericht hob hierauf das angefochtene Erkenntniß auf und verordnete, daß die Anklage zur neuen Verhandlung gebracht werde. Der Hauptgrund war, daß die Anklage ausdrücklich auf Mord gerichtet, folglich über den zum Thatbestand des Verbrechens wesentlich gehörigen Vorbedacht ein Wahrspruch nöthig war, daß aber diesem Erforderniß durch die Fragestellung insofern nicht Genüge geschehen ist, als die Beantwortung der Frage 5, welche den Vorbedacht zum Gegenstand hat, nur für den Fall der Bejahung der Frage 4 a von den Geschwornen gefordert und daher bei Verneinung der letzteren unbeantwortet geblieben ist. In den hierauf eingeleiteten neuen schwurgerichtlichen Verhandlungen wurde die Frage 4 so gestellt: hatte der Angeklagte die bestimmte Absicht, seine Frau zu tödten? (Ja mit 9 Stimmen beantwortet.) Frage 6: ob er den Entschluß mit Vorbedacht gefaßt, wurde ebenso bejaht, worauf ein Todesurtheil gefällt wurde. Ein neues Nichtigkeitsgesuch wurde gegen dieses Urtheil eingebracht, darauf gegründet, daß der Präsident zweimal zu den Geschwornen in das Berathungszimmer gegangen, um ihnen Aufklärung zu geben.

---

8) Der Staatsanwalt behauptet, daß er annehmen zu dürfen glaube, daß jene Frage, wenn sie vorgelegt worden wäre, in bejahender Form beantwortet, darnach der Angeklagte des Mordes schuldig erkannt worden wäre.

Die Cassation wurde abgeschlagen [9]). Der eben angeführte Prozeß zeigt, wie mißlich es mit dem französischen System der Fragenstellung steht und durch die Anordnung der Wiederholung der schwurgerichtlichen Verhandlungen eine sehr große Härte herbeigeführt werden kann. Man durfte in dem Fall nicht vergessen, daß hier Alles auf die Entscheidung der Art der Absicht ankam und darüber auf jeden Fall eine große Verschiedenheit der Ansicht, wenn man auf das Innere eines Menschen schließen will, möglich ist. Die ersten Geschwornen wollten, indem sie mit 11 Stimmen die bestimmte Absicht zu tödten verneinten, entschieden aussprechen, daß der Angeklagte keine Tödtung verübte, die als Mord die Todesstrafe verdiente. War die bürgerliche Gesellschaft nicht befriedigt, wenn der Angeklagte zu 22 Jahre Eisen verurtheilt war? Wenn wir oben als ein Hinderniß der guten Rechtsprechung durch Geschworne den Umstand anführten, daß in Kurhessen kein Strafgesetzbuch, sondern nur das gemeine deutsche Strafrecht angewendet werden mußte, so finden wir hinreichende Beweise der Richtigkeit dieser Behauptung, wenn wir die von Haynau in seiner Schrift [10]) mitgetheilten Verhandlungen und die Fragenstellung darin vergleichen. Wir finden insbesondere den Fall, wo 5 Angeklagte wegen Verwundung und Tödtung im Raufhandel vor Gericht standen. Da es auf die Anwendung des Art. 148 C. C. C. ankam, der ohnehin zu den heutigen Ansichten über den Thatbestand der Tödtung und über die Ausmittelung der Verschuldung nicht paßt, so mußte, um doch an den Art. 148 sich zu halten, eine Reihe von Fragen gestellt werden, deren Verwickelung

---

9) Der Cassationshof gab als Grund an, daß der Präsident ja für andere Personen Ausnahme machen und Eintritt in das Zimmer der Geschwornen erlauben könne, somit das Verbot auf ihn unbedingt nicht anwendbar sein könne. Man bemerkt leicht, wie schwach dieser Grund ist und wird nicht verkennen, daß bei einem solchen durch Oeffentlichkeit nicht controlirten Eingehen in die Berathungszimmer Besorgniß einer (selbst unwillkürlichen) Einwirkung des mächtigen Präsidenten auf die Geschwornen entsteht.

10) Blätter aus der Mappe eines Criminalisten von v. Haynau. Marburg 1852.

und Fassung wohl geeignet war, die Geschwornen irre zu führen[11]). Wir dürfen nicht unbemerkt lassen, daß auch die kurhessische Gesetzgebung sich von dem unseligen Streben, die Competenz der Schwurgerichte, insbesondere wegen politischer Verbrechen zu beschränken, nicht freigehalten hat, wie dies das Gesetz vom 22. Juli 1851 beweist [12]).

Ungeachtet mancher Umstände, welche in Kurhessen seit einer Reihe von Jahren auf das Rechtsbewußtsein im Volke ungünstig wirken konnten, und nicht ohne Einfluß auf das Schwurgericht waren, erfährt man doch, daß das Gesetz von 1848 sich gut bewährte. Ein gewichtiges Zeugniß in dieser Beziehung gibt der im Jahre 1863 von dem Rechtspflege-Ausschuß über den Entwurf der Strafprozeß-Ordnung vorgelegte Bericht und die mit diesem Entwurf vom Ministerium mitgetheilten Bemerkungen[13]). Im Jahre 1863 legte

---

11) Es wurden in jenem Fall 17 Fragen gestellt, u. A. Frage 16: konnte sich derjenige, welcher dem Jäger die Verletzungen a) am Kopf, b) am Unterleib beibrachte, denken, daß dieselben den Tod zur Folge haben könnten. Frage 17: war dazu a) eine größere, b) nur eine geringere Ueberlegung erforderlich gewesen. Man bemerkt aus den Mittheilungen in obiger Schrift, daß man überhaupt in Kurhessen es sehr liebte, viele Unterfragen zu stellen und die Frage in viele Umstände aufzulösen. Beispiele in jener Schrift S. 81 und 103

12) Nach diesem Gesetz wurden Anklagen wegen Majestätsbeleidigung, wegen Aufruhrs, Preßvergehen, erster und zweiter Rückfall, Verübung gefährlicher Diebstähle der Competenz der Schwurgerichte entzogen.

13) Der vom Abgeordneten Harnier erstattete Bericht sagt Seite 3 Folgendes: Unter der Herrschaft des Gesetzes von 1848, das in der Ausführung keine Schwierigkeiten gefunden hatte und in allen wesentlichen Stücken dem Bedürfnisse entsprach, hatte das neue auf die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, auf das Anklageprinzip und auf die Schwurgerichte gegründete Strafverfahren über Erwarten rasch tiefe Wurzeln im Volke geschlagen und selbst der in den folgenden Jahren hereinbrechende Umsturz mochte diese Institutionen nicht wieder beseitigen, sondern suchte sie nur mittelst des provisorischen Gesetzes zu beschneiden.

nämlich das Ministerium der Ständeversammlung den revidirten Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung vor. Zugleich wurde ein entsprechender Gesetzes-Entwurf über die Gerichtsverfassung vorgelegt [14]). Das Gesetz über Gerichtsverfassung und Strafprozeß-Ordnung ist am 28. Oct. 1863 verkündet worden. Wichtig ist, daß die kurhessische Gesetzgebung die Idee der Volksthümlichkeit der Rechtspflege dadurch anerkannt hat, daß auch Schöffen, ähnlich wie in Hannover und Oldenburg, eingeführt wurden, die zur Verhandlung und Aburtheilung der untergerichtlichen Strafsachen beigezogen werden sollen. Aus dem Gesetze §. 23 über die Gerichtsverfassung ergibt sich, daß die Competenz der Schwurgerichte im Verhältnisse zum Gesetze von 1848 beschränkt ist [15]).

In Ansehung der Preßvergehen hatte der Ausschuß wohl mit Recht beantragt, daß sie unbedingt an die Schwurgerichte verwiesen werden sollten, allein da die Regierung beharrlich sich auf den Bundesschluß von 1854 berief und eine Vereinigung voraussichtlich nicht zu erwarten war, gab die Ständeversammlung nach. Nach §. 6 der Strafprozeß-Ordnung wurde die Anklage durch den öffentlichen Ankläger in 9 Fällen von dem vorgängig gestellten Bestrafungsantrag der Verletzten abhängig gemacht. In dem §. 81 ist dem öffentlichen Ankläger das Recht gegeben, unmittelbar an die vernommenen Angeklagten Zeugen und Sachverständigen Fragen zu stellen. Der Angeklagte und sein Vertheidiger kann dies nur durch die Vermittlung des Präsidenten. Es ist unbegreiflich, wie eine neue Ge-

---

14) Daß das Gesetz über Gerichtsverfassung an erheblichen Mängeln leidet, ist mit Recht in der deutschen Gerichtszeitung 1864 Nr. 30, 31 nachgewiesen.

15) Die Schwurgerichte sollen erkennen über Anklagen wegen Hochverraths und Landesverraths, Majestätsbeleidigung in einigen Fällen; über alle Anklagen wegen Aufruhrs, Meineids, Tödtung, Nothzucht, Schändung, Brandstiftung, Raubs und über sonstige Vergehen, wenn im Falle längere als 5jährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist. Daß dadurch die Begränzung der Competenz sehr unbestimmt geregelt ist, wird mit Recht bemerkt in der deutschen Gerichtszeitung 1864 S. 123.

setzgebung fortdauernd an der französischen Ungleichheit der Stellung des Staatsanwalts und des Vertheidigers festhalten kann, während die Gesetze von Oesterreich und Bayern dem Vertheidiger das Recht der unmittelbaren Fragestellung geben. Der Ausschuß der Kammer hatte wenigstens verlangt, daß der Zusatz gemacht werde: oder mit dessen Gestattung auch unmittelbar. Diese Worte wurden auch in das Gesetz aufgenommen [16]).

Zu bedauern ist, daß der §. 84, der die Vorlesung der Aussagen der Zeugen, die nicht in der Sitzung erscheinen, ohnehin sehr begünstigt, selbst dann die Verlesung erlaubt, wenn Personen, denen die Befugniß die Aussage zu verweigern zusteht, im vorbereitenden Verfahren vernommen waren, später aber von ihrer gedachten Befugniß Gebrauch machen. Offenbar enthält diese Vorschrift, die in der Wissenschaft und der bessern Rechtsprechung schwer getadelt wird, einen ungerechten Zwang gegen den Zeugen, und ist ein Widerspruch mit dem Grundsatze, daß die Voruntersuchung nur vorbereitender Natur ist. In Bezug auf die Voruntersuchung ist die Stellung des öffentlichen Anklägers im Wesentlichen die nämliche wie nach dem Gesetze von 1848. Nach §. 110 darf er bei den Verhören der Angeschuldigten oder Zeugen nicht zugegen sein [17]).

In den Bemerkungen der Regierung zu §. 115 ist erklärt, daß die doppelte Prüfung der nämlichen Fragen durch eine Raths- und Anklagekammer vom Anfange an als ein zweckloser, Untersuchung und Haft verzögernder Ueberfluß anerkannt worden sei, daher nach §. 115, wenn der Staatsanwalt durch das Instructionsverfahren hinreichenden Verdacht gegen eine bestimmte Person wegen schwurgerichtlichen Vergehens für erbracht hält, die Akten sogleich dem

---

16) Der Ausschuß sagt in seinem Berichte zu §. 81 mit Recht, daß das Vorbild der Gesetzgebung das eigentliche freie Kreuzverhör bilden muß, und meint nur, daß es dermalen bei der freien nicht auf den Anwalt beschränkten Wahl der Vertheidiger nicht gerechtfertigt sein würde, dies Verhör allgemein zuzulassen.

17) Eine Darstellung der Befugnisse der Staatsanwälte in Kurhessen liefert die Schrift: Die Staatsbehörde bei den Strafgerichten nach Gesetzgebung und Praxis in Kurhessen von Seeliz. Kassel 1864.

Anklage=Senat vorgelegt werden. Eine erfreuliche Erscheinung ist das Zeugniß, welches die Staatsregierung der guten Wirksamkeit der Geschwornen in Kurhessen und dem Systeme des Gesetzes vom 1848, welches das beliebte System des Census und der Capacitäten verwirft, dadurch gibt, daß sie auch in dem 1863 vorgelegten Gesetzes=Entwurf die Grundlagen der Bildung des Schwurgerichts nach dem bisherigen Gesetze wieder aufnimmt. Die Motive schlagen jedoch vor, die bis herangeordnete Aufstellung von Urlisten zu beseitigen, weil eine solche Einrichtung nur bei dem Censussystem von Bedeutung ist. Dagegen hatte die Regierung vorgeschlagen, daß die Auswahl der Geschwornen den Untergerichten übertragen werden solle, bei welchen regelmäßig die genaueste Kenntniß der vorhandenen Capacitäten vorauszusetzen sei, und der Justizbeamte mit dem Verwaltungsbeamten sich benehmen könne. Gegen diesen Vorschlag hatte aber mit Recht der Ausschuß der Kammer sich erklärt und vorgeschlagen, um die nöthige Gewähr für die sachkundigste und unabhängige Auswahl der Geschwornen zu erlangen und die Stellung des Schwurgerichts gegen jede Beargwöhnung zu sichern, den volksthümlichen Bezirksräthen die Auswahl zu übertragen unter Vorsitz des Landraths [18]). Dieser Vorschlag ging auch in das Gesetz über. In dem Gesetze kommen noch einige sehr bedenkliche Bestimmungen vor z. B. §. 151, nach welchem die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse sich auch auf dessen etwaige frühere Bestrafungen zu erstrecken hat [19]).

Nach §. 153 kann der Staatsanwalt die Anklage nach Verlesung der Schrift noch näher mündlich erläutern [20]). Wenn sich

---

18) Welcher zu diesem Zwecke ein für die Mitglieder des Bezirksraths jedoch nicht bindendes Verzeichniß geeigneter Männer vorzubereiten hat.

19) Wann wird man endlich in Deutschland einsehen, daß das englische System, nach welchem in die Verhandlungen der frühere schlechte Lebenswandel nicht gezogen werden darf, weise ist und die Geschwornen vor manchen Mißgriffen bewahrt?

20) Ein Schutz gegen Mißbrauch ist zwar dadurch gegeben, daß wenn der Staatsanwalt auf die für die Beurtheilung der Geschwornen

durch die Beweisaufnahme eine Veränderung der Sachlage ergibt, so daß die Anklage=Thatsachen von einem Gesichtspunkte aus als strafbar erscheinen, unter welchen sie der Anklageakt nicht gebracht hat, so bedarf es nach §. 156 einer Aenderung der Anklage dann nicht, wenn eine minder schwere Verschuldung angezeigt sein sollte. Wenn es sich aber um ein schwereres Vergehen handelt, so bedarf die Ausdehnung des Verfahrens auf dasselbe einer abzuändernden, neu zu erhebenden Anklage. Nach §. 158 soll der Präsident das s. g. Resumé halten, die Fassung des Artikels ist die nämliche wie im Gesetze von 1848 §. 316. Auch die in jenem Gesetze gegebene Befugniß des Staatsanwalts und des Angeklagten, einen Antrag auf Wiedereröffnung der Verhandlungen zu stellen, wenn der Präsident seine Befugniß überschreitet, ist aus dem alten Gesetze aufgenommen [21]).

In Bezug auf die Fragestellung gibt der §. 159 eine gut gemeinte Anleitung, allein man sieht, daß immer nur die Absicht vorschwebt, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden haben.

In Nr. 3 ist ausgesprochen, daß Rechtsbegriffe, die dem gemeinen Leben geläufig und im untergebenen Falle nicht zweifelhaft sind, von der Aufnahme in die Fragestellung nicht ausgeschlossen seien. Man bemerkt leicht, daß diese sehr unbestimmte Concession

---

erheblichen Beweise eingeht, auch dem Vertheidiger in Bezug auf die Vertheidigung gleiches Recht zustehen soll. Warum will man nicht endlich einsehen, daß das ganze exposé nicht nothwendig ist, aber schädlich wirken kann?

21) In den Bemerkungen der Regierung zu dem §. 158 wollte man der Discretion des Präsidenten eine freiere Bewegung vergönnen. Wir finden in den Motiven eine bedenkliche Erklärung, wenn es heißt: Eine in einfachen Sätzen zusammengepreßte unter dem stetigen Drucke der ausdrücklichen Prohibition aller und jeder subjectiven Fassung verblassende Zusammenstellung der Verhandlungsergebnisse kann fast nur eine mechanische Zusammenfügung von Material liefern, die eine geistige Verarbeitung des gegebenen Stoffs unmöglich macht. — Uns scheint, daß jede solche Verarbeitung gefährlich ist, und unwillkürlich die Meinung des Präsidenten durchblicken läßt.

eigentlich nichtssagend ist. Der §. 161 enthält die bekannte französische Instruction, nach welcher die Geschwornen auf die Folgen ihres Wahrspruchs und auf ihre Ansicht über die Strafbarkeit einer Handlung keine Rücksicht bei ihrem Wahrspruch nehmen dürfen. In §. 162 ist richtig entschieden, daß der Präsident nicht in das Berathungszimmer der Geschwornen, wenn diese eine Aufklärung verlangen, sich begeben darf. Die Aufklärung muß im Sitzungssaal gegeben werden. Die übrigen Bestimmungen über die Berathung der Geschwornen, die Stimmenzahl sind im Wesentlichen die im Gesetze von 1848 enthaltenen.

Wenden wir uns zu der Gesetzgebung im Großherzogthum Hessen, so bemerkt man, daß schon frühe in Hessen auf den Landtagen Anträge auf Einführung des öffentlichen mündlichen Verfahrens mit Schwurgerichten gestellt wurden, indem der Wunsch nach dieser neuen Gesetzgebung um so begreiflicher war, als in einem Theile des Landes (in Rheinhessen) das französische Verfahren in fortdauernder Wirksamkeit sehr beliebt war. Erst die große Bewegung des Jahres 1848 wirkte auch auf die hessische Regierung und erzeugte die Zusage des Großherzogs vom 6. März, daß einstweilen in Anerkennung des dringenden Bedürfnisses Gesetzesentwürfe über ein neues auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gegründetes Strafverfahren verbunden mit Schwurgericht vorgelegt werden sollten. Am 6. Mai erfolgte nun die Vorlage des Gesetzesentwurfs, jedoch so, daß danach nur ein öffentliches mündliches Verfahren vor Assisenhöfen interimistisch eingeführt wurde. Darnach sollte das alte geheime schriftliche Strafverfahren vor den Landgerichten, wie in den vor die Hofgerichte gehörigen Sachen fortdauern. Schon damals mußte man bemerken, daß nach Aeußerungen einiger Mitglieder der ersten Kammer [21 a)] keine große Vorliebe für die Schwurgerichte von Seite

21 a) Merkwürdig sind die damaligen Verhandlungen in der ersten Kammer (auch abgedruckt in der Anwaltzeitung Darmstadt 1848 von Nr. 43 u. folgende), wo gute Bemerkungen vorkommen (allerdings manche harte Aeußerungen gegen Schwurgerichte). Kanzler Birnbaum spricht (S. 701) aus, daß das englische Schwurgericht mehr als das französische der Idee der Jury entspricht.

mancher Personen sich zeigte. Das Gesetz über das Strafverfahren wurde jedoch am 28. October 1848 verkündet.

Die Competenz der Schwurgerichte war darin (§. 11) sehr ausgedehnt, und insbesondere waren auch alle Vergehen und Verbrechen politischen Characters und die dahin einschlagenden Preßvergehen an die Geschwornen gewiesen. Bei den Bestimmungen über Besetzung des Schwurgerichts, wie bei dem ganzen Strafverfahren, schwebte das in Rheinhessen geltende, daher das französische Strafverfahren vor. Das System des Census und der Capacitäten wurde zum Grunde gelegt und nach §. 31 sollten die Geschwornen aus den 600 Höchstbesteuerten, aus denjenigen, die auf einer deutschen Universität studirt und ein Facultätsexamen bestanden, und aus den, obwohl nicht zu den Höchstbesteuerten gehörigen Mitgliedern des Handels- und Gewerbestands, welche die Gewerbssteuer erster nnd zweiter Klasse bezahlen, genommen werden. Die Wahl der Geschwornen erfolgt durch die nächst zusammentretenden Bezirksräthe, die auf die Moralität und geistige Fähigkeit der Personen zu sehen haben. Aus der Gesammtliste der 300 Erwählten reducirt der Dirigent der Regierungscommission am Hauptort der Provinz die Liste auf 200 Namen. Ueber die Führung der Voruntersuchung bestimmt das Gesetz nichts; sie wird geheim inquisitorisch wie bisher geführt. Die geschlossenen Untersuchungsakten gelangen an den Criminalsenat als Anklagebehörde. Das Gesetz beschäftigt sich dann nur mit der Regelung des Verfahrens vor dem Schwurgerichtshof. Das Verfahren ist völlig das bekannte französische. Nach §. 138 kommt das exposé des Staatsanwalts vor, nach §. 142 ist ohne weitere Beschränkung das Verhör des Angeklagten angeordnet[22]). Der Schlußvortrag des Präsidenten ist wie im Code vorgeschrieben. Die Fragestellung ist wie in Rheinhessen geordnet (165), und Alles

---

22) Unbestimmt genug und eigentlich einen Zwang des Angeklagten zu antworten, aussprechend, bestimmt das Gesetz, daß der Präsident in jeder Lage alle Aufklärung begehren kann, die er zur Ermittlung der Wahrheit für zweckdienlich hält.

deutet darauf, daß die Geschwornen nur über reine Thatfragen urtheilen sollten [23]).

Die in Frankreich selbst aufgehobene Vorschrift, daß wenn die Geschwornengerichte nur mit 7 zu 5 schuldig finden, die Assisenrichter ebenfalls stimmen, ist jedoch mit einer Verbesserung [24]) aufgenommen (1851).

Die wie überall in Deutschland wirksam gewordene politische Reaktion übte auch in Hessen ihren Einfluß, schon 1851 wurde ein Gesetzesentwurf vorgelegt, bei welchem die Motive öfter aussprachen, daß kein Grund vorliege, den Preß- und den minder schweren politischen Vergehen das Privilegium zu geben, daß sie von Geschwornen gerichtet würden und daß das Princip, nach welchem man 1848 die Schwurgerichte als volksthümlich anordnen wollte, nach der Erfahrung sich nicht bewährt, die politische Parteiung auf Wahl der Geschwornen eingewirkt habe. Daher schlug der Entwurf vor, zu dem 1841 für Rheinhessen eingeführten (den Einfluß der Verwaltung begünstigenden) System zurückzukehren. Die über den Entwurf vom 3. bis 6. Februar vorgekommenen Verhandlungen der zweiten Kammer sind sehr lehrreich, indem mehrere unbefangene Redner [25]) entschieden die bisherige gute Wirksamkeit der Geschwornen und ebenso die Erfahrung bezeugten, daß immer mehr die Bedeutung und der hohe Werth der Schwurgerichte von dem Volke gefühlt werde. Die Mehrheit der Kammer nahm den Entwurf an.

---

23) Daher ist bestimmt, daß, wenn eine Frage über Aufhebungsgrund der Zurechnung zu stellen ist, die Hauptfrage nur dahin gerichtet werde, ist der Angeklagte überführt die That begangen zu haben?

24) Nur dann wenn die Mehrzahl der Richter der Mehrzahl der Geschwornen beistimmt, wird das Schuldig angenommen.

25) Unter Andern Reh, welcher gesteht, daß man zwar oft geklagt, daß die Competenz der Schwurgerichte zu weit ausgedehnt worden, daß manche Freisprechung vielleicht mißbilligt werden konnte, sich aber daraus erklärt, daß man grundlos manche politische Vergehen verfolgt hat. Im gleichen Sinne sprach auch Metz. Ein Minoritätsbericht des Ausschusses gibt auch erhebliche Gründe gegen den neuen Entwurf an.

In den Verhandlungen wurden sehr schwache Gründe (namentlich auch wenn man die englische Jury bekämpfte, welche die Herren nicht kannten) gegen Schwurgerichte vorgebracht. In der ersten Kammer zeigte sich 1852 aus dem Ausschußbericht klar genug eine Abneigung gegen das Schwurgericht, indem ausgesprochen wird, daß die Regierung nicht klug gehandelt habe, 1848 unter den damaligen bedenklichen politischen Zuständen Schwurgerichte einzuführen, daß entschiedene Vorzüge für Aburtheilung durch Staatsrichter sprechen (Bericht S. 4), daß in einem monarchischen Staat die Geschwornen nicht von dem Volk (dessen Recht auf solche Wahl aus den organischen Gesetzen sich nicht ableiten lasse) gewählt werden dürfen (Bericht S. 22). Die Ansicht, daß die Geschwornen nicht über Rechtsfragen urtheilen dürfen, spricht überall sich aus[26]). Man scheint von Seite der Gegner der Jury in Hessen zu vergessen, daß die Geschwornen in höchst schwierigen Prozessen (Prozeß wegen Mords an Görlitz, wegen des Laudenbacher Mords, Zerstörung der Eisenbahn) ebenso sehr Intelligenz als Energie bewiesen und daher keinen Vorwurf verdienen.

Die Zuständigkeit der Schwurgerichte wurde nun immer mehr beschränkt, und die Gesetze vom 22. März 1852, vom 26. April 1852 bewirkten, daß viele Verbrechen, insbesondere die politischen, die Preßvergehen, ebenso durch das Gesetz vom 3. Januar 1853 auch eine größere Zahl von ausgezeichneten Diebstählen, der Entscheidung der Schwurgerichte entzogen wurde. Im Jahre 1853 wurde nun ein Entwurf einer mehr umfassenden Strafprozeßordnung vorgelegt. Die zu diesem Entwurfe gehörigen Motive enthalten manche gute Ausführungen. Der preußische Entwurf von 1851 schwebte bei der Bearbeitung des neuen Entwurfs vor. In Bezug auf die Voruntersuchung weicht er aber von dem preußischen wesentlich dadurch ab, daß nach dem hessischen Entwurf in der Voruntersuchung das Anklageverfahren nicht angenommen, daher auch die Einleitung einer Untersuchung nicht von dem Antrage der Staatsanwaltschaft abhän-

---

26) Im Bericht S. 8 werden 6 angeblich schlimme Erfahrungen des Gesetzes von 1848 genannt.

gig gemacht wird, vielmehr die Gerichte von Amtswegen die Untersuchung einleiten und fortführen können. Die Voruntersuchung ist geheim und inquisitorisch, wie bisher, geführt. Die Stellung des Staatsanwalts ist daher auch eine andere als in Frankreich. Beizug eines Vertheidigers findet während der Voruntersuchung nicht statt. In der Hauptverhandlung vor den Geschwornen schwebt das französische Verfahren vor [27]).

In Bezug auf die Fragenstellung enthalten die Motive eine ausführliche Erörterung, aus der hervorgeht, daß man selbst die Schwierigkeit einer Trennung von That- und Rechtsfrage fühlte, aber doch an dem Vorurtheile festhielt, daß die Geschwornen nur Richter der That seien, während man doch wieder erkannte, daß der Präsident in dem Schlußvortrag die Geschwornen auch auf die gesetzlichen Vorschriften aufmerksam machen muß [28]). Der Entwurf von 1853 kam nicht weiter zur Berathung. Im Jahre 1860 wurde nun den Kammern ein neuer Entwurf vorgelegt, der vielfach an den von 1853 sich anschließt, die Vorlage einer vollständigen Strafprozeßordnung bezweckt. Auch darin ist die Einleitung der Voruntersuchung von Amtswegen anerkannt und damit ein Hauptmerkmal des Inquisitionsprozesses als fortdauernd erklärt. Nach den Motiven wird ausgesprochen, daß in der Hauptverhandlung das accusatorische Prinzip das vorherrschende ist, aber auch das inquisitorische Prinzip in so weit wirksam bleiben soll, als der Zweck der Strafrechtspflege es erfordert. In Bezug auf die Stellung der Geschwornen bleibt der Entwurf der alten Ansicht treu, daß die Geschwornen Richter

---

27) Man wollte die englische Einrichtung, daß der Angeklagte am Anfang der Assise gefragt werden soll, ob er sich schuldig oder nicht schuldig bekenne, nicht annehmen, schon weil, wie die Motive Seite 60 sagen, das Inquisitionsprinzip des hessischen Entwurfs mit der Stellung jener Frage nicht harmoniren würde.

28) Die Motive Seite 73 heben ausdrücklich hervor, daß dies insbesondere nothwendig sei, wenn Fragen auf Mord oder Todtschlag gerichtet werden, weil der, dem das Recht unbekannt ist, das Faktische nicht richtig beantworten kann, da ihm die Tragweite jedes faktischen Umstands unklar ist. —

der That seien; nur wird im Art. 351 erklärt, daß die Fragen so weit es geschehen kann, unter Vermeidung solcher Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte, oder im gegebenen Fall unbestrittene Bedeutung haben, so zu fassen sind, daß sie von Männern, welche des Rechts nicht kundig sind, mit Sicherheit beantwortet werden können. Es erfolgte 1860 und 1861 eine umständliche Berathung des Entwurfs im Ausschuß der zweiten Kammer, und nachdem auch die erste ihre Berathung beendigt hatte, bereiteten sich die Ausschüsse beider Kammern zur gemeinschaftlichen Berathung. Im Jahre 1862 wurden die aus dieser Berathung hervorgegangenen Berichte den Kammern vorgelegt und dann in den Kammern berathen [29]. Man muß anerkennen, daß die sehr ausführlichen Berichte (sie enthalten 624 Seiten) alle wichtigen Fragen des Strafprozesses häufig tief eingehend behandeln, z. B. Seite 30 die Unverträglichkeit von gesetzlichen Beweisregeln [30], Seite 31 das Verhältniß der Staatsanwaltschaft, wobei der Bericht gegen die Ansicht sich erklärt, nach welcher die Staatsanwaltschaft in einer einseitigen Parteirolle die Rechte des Staats vertrete und dem allgemeinen Gesetz der Gleichheit der Parteien vor Gericht unterworfen sein müsse [31]. Gerechtfertigt wird (wohl aus ungenügenden Gründen) der Grundsatz, daß die Untersuchung von Amtswegen ohne Rücksicht auf Antrag des Staatsanwalts zu leiten ist. In Bezug auf das Schwurgericht spricht sich zwar in dem Berichte der ersten Kammer

---

29) Die Arbeit war unter verschiedene Mitglieder der beiden Kammern vertheilt. Mitglieder des Cassationshofs, der General-Staatsprokurator Seitz und der rühmlich bekannte Rechtslehrer Birnbaum in Gießen waren Referenten.

30) Der Bericht warnt aber vor dem Irrthum, daß das Princip der conviction intime aller und jeder gesetzlichen Beweisregeln entbehre.

31) Man muß bedauern, daß der Bericht S. 36 behauptet, daß wenn man denn vom Anklage-Prozeß rede, darunter nichts anders zu verstehen sei, als die blos äußerliche Modification des Inquisitionsprincips durch gewisse accusatorische Formen bei der Hauptverhandlung. — Bei einer solchen Ansicht wird man nie zu einem den gerechten Forderungen entsprechenden Strafverfahren kommen.

keine große Vorliebe für dieses Gericht aus, dessen Einführung unreinen Motiven zugeschrieben wird; es wird jedoch zugegeben, daß daran fest zu halten sei, daß das eingeführte Schwurgericht fortbestehen müsse, aber auch behauptet, daß alle Versuche, das Institut seinem innern Wesen nach rationell zu begründen, fehl schlagen.

Die bekannten Gründe gegen diese Gerichte werden wieder hervorgehoben, wobei man bedauert, daß die würdige Auffassung des Schwurgerichts, wie sie bei den erfahrensten englischen Juristen vorkömmt, nicht berücksichtigt ist. In dem Gutachten des Ausschusses der ersten Kammer wird insbesondere behauptet, daß die Beweggründe für Einführung der Schwurgerichte mehr politischer als juristischer Natur gewesen seien. Es wird übrigens gerechtfertigt, daß man sich mehr an das französische als an das englische Schwurgericht in dem neuen Entwurfe gehalten habe, obwohl zugegeben wird, daß Niemand eine vollständige Uebertragung des einen oder des andern für räthlich halten wird. Eine gute Erörterung findet sich über die ausschließliche Initative der Staatsanwaltschaft und über gerichtliche Polizei (S. 123)[32]. In Ansehung der Schwurgerichte bezweifelt der Bericht der II. Kammer (S. 151), ob die Ueberzeugung eine allgemeine ist, daß diese Einrichtung eine culturgeschichtliche Nothwendigkeit der Zeit sei[33]. In Ansehung des bekannten Streits, ob die Geschwornen nur Richter der That seien, spricht der Bericht sich entschieden gegen die neuere Ansicht aus, daß die Geschwornen auch über Rechtsfragen zu entscheiden hätten, und meint, daß eine

32) Warum hat in Hessen Niemand die kräftigen Worte des erfahrenen Dernburg in der Schrift über Werth der Schwurgerichte beachtet, wo er gegen das exposé sich aussprach. Anwaltzeitung 1848, S. 691.

33) Der Bericht erinnert, daß in der I. hessischen Kammer 1857 als eine neue Strafprozeßordnung verlangt wurde, einige Mitglieder die Erwartung aussprachen, daß sich darin das Institut der Schwurgerichte nicht wieder finden würde. Seite 154 wird auch erklärt, daß man zweifeln müsse, ob für das Großherzogthum Hessen ebenso das Schwurgericht gerühmt werden könne, wie man dies von Bayern behauptet.

solche Ansicht zu der berüchtigten Theorie von der omnipotence du jury führen würde [34]). Ueber die Beseitigung des Adhäsionsprozesses sind die Berichte beider Kammern einig. Manche zu beachtende Ausführungen enthalten die Berichte über einzelne wichtige Fragen, z. B. auch S. 291 über die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung [35]).

Gut ist die Nachweisung (S. 414), daß es nicht gestattet sein soll, wie dies der Entwurf wollte, die Beweise für den Thatbestand und die Thäterschaft in die Anklageschrift aufzunehmen.

Am wichtigsten sind die Erörterungen über Punkte, die sich auf die Stellung der Geschwornen beziehen und zwar (S. 431) schon über den Schlußvortrag des Präsidenten, bei welchem das französische resumé gebilligt, aber auch im Art. 348 beigefügt wird, daß der Präsident die Geschwornen auch auf die gesetzlichen Vorschriften aufmerksam machen soll [36]). Die Fragestellung wird als nothwendig, und die Einrichtung, daß der Präsident die Frage stellt, für zweckmäßig erklärt. In Ansehung der Frage: ob die That- und Rechtsfrage streng zu trennen sei, bemerkt man, daß der Ausschuß zwar daran festhält, daß die Fragen Thatfragen [37]) seien, Rechtsbegriffe in Thatsachen aufzulösen

34) Wenn S. 158 bemerkt wird, daß in England selbst Vorschläge gemacht seien, daß die Geschwornen nicht auch über den Rechtspunkt entscheiden sollen, so beruht dies auf einem großen Mißverständnisse.

35) Weniger einverstanden kann man sein, wenn S. 384 der Vorzug des Staatsanwalts, daß er direct die Zeugen fragen darf, im Gegensatze des Fragerechts des Vertheidigers gerechtfertigt wird.

36) Nach dem Berichte ist schon bisher, ungeachtet der engen Fassung des Art. 163 des Gesetzes von 1848 dies vom Präsidenten mit Erfolg geschehen. Merkwürdig ist die im Gerichtssaal 1856, II. S. 265 mitgetheilte Aeußerung eines hessischen Geschwornen, welcher ausspricht, daß dies resumé eine mißliche Klippe für die Geschwornen aber mehr noch für den Präsidenten ist.

37) Aus dem Berichte S. 442 erfährt man, daß der hessische Cassationshof daran festhält, daß die Geschwornen nur Richter der That seien, daß er aber die Aufnahme von Rechtsbegriffen in die Frage nicht beanstandet, wenn die Bedeutung jener mit der des gewöhnlichen Lebens conform ist oder der Begriff nicht wohl zu umschreiben ist.

seien, aber wie auch der Entwurf Art. 351 ausspricht, Rechtsbegriffe aufgenommen werden dürfen, wenn ihre Umschreibung und Zurückführen auf Thatsachen unthunlich ist, der Rechtsbegriff eine Bedeutung hat, wie sie damit auch das gemeine Leben verbindet und im gegebenen Falle die Bedeutung unbestritten ist. Man bemerkt leicht, daß die vorgeschlagenen Beschränkungen zu einer großen Unbestimmtheit (wegen Vieldeutigkeit der Ausdrücke) zu häufigen Strafurtheilen, die im Widerspruch mit der dem Wahrspruche zum Grunde liegenden Meinung der Geschwornen ergeben und zur Vernichtung von Urtheilen und so zu großen Verzögerungen führen. Entschiedene Verbesserungen sind vom Ausschuß für die Fälle (Art. 358) vorgeschlagen, in welchen gemäß der Verhandlung die Handlung unter einen schwereren Gesichtspunkt zu stellen ist[38]). Bedauern muß man, daß der Ausschuß (Bericht S. 477) die Bestimmung beibehält, daß wenn mit 7 gegen 5 Stimmen das Schuldig ausgesprochen wird, die Assisenrichter zu stimmen berufen werden[39]). Ein für die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte in Hessen wichtiges Zeugniß gibt der Bericht S. 483, daß seit 1848 die Gerichte nie veranlaßt waren, von der gesetzlichen Befugniß Gebrauch zu machen, da wo die Richter einstimmig überzeugt sind, daß die Geschwornen bei ihrem Schuldausspruch irrten, den Wahrspruch zu beseitigen und die Sache an andere Geschworne zu weisen.

Leider hat das Schicksal der neuen Strafprozeßordnung in Hessen eine unerfreuliche Wendung genommen, indem die Mehrheit des Ausschusses der ersten Kammer sich dahin aussprach, daß der Annahme des Entwurfs der Art. 103 der hessischen Verfassungsurkunde, nach welchem eine gemeinsame Gesetzgebung für das ganze

---

38) Die Ausführung im Bericht S. 461—68 zergliedert gut die verschiedenen Gesetzgebungen über die Frage.

39) Es sollte eben gar nicht gestattet sein, mit einfacher Stimmenmehrheit schuldig zu erklären. In den in Note 36 angeführten Aeußerungen eines Geschwornen ist S. 279 mit Recht die Verabredung der Geschwornen, den Ausweg von 7 zu 5 zu wählen, ein trauriges Auskunftsmittel schwankender Ueberzeugung genannt.

Land zugesagt sei, entgegenstehe, und daß die Regierung zu ersuchen sei, noch einmal zu erwägen, ob nicht die Einführung einer neuen Prozeßordnung zur Zeit zu verschieben sei, um neue Erfahrungen wie die neuen Einrichtungen in fernerer Wirksamkeit sich bewähren, zu sammeln. Auch in der zweiten Kammer erklärten sich vier Mitglieder gegen die Annahme, indem sie auf die von dem Ausschuß der ersten Kammer angegebenen Gründe und darauf sich stützten, daß die in Aussicht stehende allgemeine deutsche Gesetzgebung abhalten müßte, mit einer partikularrechtlichen Gesetzgebung voranzugehen. Die zweite Kammer nahm jedoch mit 37 gegen 7 Stimmen den Entwurf an. Die Schwäche der von den Gegnern angeführten Gründe war überzeugend von dem Justizminister von Lindelof und dem Generalprokurator Seitz nachgewiesen. Kein Unparteiischer und Niemand, der nicht Scheingründe sucht, um die wahren Gründe seiner Ablehnung zu verstecken, kann verkennen, daß wenn vor 40 Jahren man in Hessen hoffte für alle Theile des Landes die nämliche Gesetzgebung einführen zu können, deswegen doch nicht ein ernstliches Hinderniß vorliege in der Zwischenzeit wenigstens für den größten Theil des Landes eine verbesserte als nothwendig erkannte Gesetzgebung zu erlassen, und daß die Hinweisung auf die Möglichkeit eines allgemeinen deutschen Strafverfahrens, dessen Zustandekommen eine für die nächste Zeit nicht zu hoffende Beseitigung erheblicher Hindernisse voraussetzte, nicht ernstlich einen Gesetzgeber abhalten könnte, seinem Lande ein den Bedürfnissen entsprechendes Verfahren zu gewähren.

Eine Vergleichung der Strafverhandlungen im Großherzogthum Hessen zeigt, daß zwar mit großer Gewissenhaftigkeit die Materialien für die Beurtheilung der Schuld und Unschuld gesammelt werden und die dabei thätigen Juristen vom redlichen Willen Wahrheit herzustellen beseelt sind, daß ebenso die Geschwornen auch in sehr verwickelten Straffällen Energie und einen richtigen Takt bewähren, daß aber wesentlich die erfolgreiche Wirksamkeit des Schwurgerichtes hindernde Einrichtungen vorkommen. Dahin rechnen wir insbesondere die nachtheilige Ausdehnung der Anklageschrift, die entschiedene Ungleichheit der Stellung des Staatsanwaltes und des Vertheidigers; das Hereinziehen der Ergebnisse der Voruntersuchung

und den inquisitorischen Charakter, welche die Vernehmungen an sich tragen [40]).

Die nächste Verwandtschaft mit dem hessischen Gesetzbuche hat die Strafprozeßordnung vom 14. April 1849 für das Herzogthum Nassau, wo auch das hessische Strafgesetzbuch eingeführt wurde. Auch in Nassau begnügte man sich mit einer provisorischen Strafprozeßordnung, welche wie in Hessen darauf berechnet war, die Einführung der Schwurgerichte zu regeln und das Verfahren vor den Geschwornengerichten anzuordnen, so daß für die Straffälle, die nicht vor die Schwurgerichte gehören, das geheime schriftliche Verfahren fortdauerte und in der Voruntersuchung die bisherige inquisitorische geheime Verhandlung fortbestand. Einen Vorzug vor dem hessischen Gesetze hat jedoch die nassauische Strafprozeßordnung dadurch, daß man es für nothwendig hielt, die Voruntersuchung auf eine mehr Vertrauen erweckende bessere Weise zu ordnen, während zwar der §. 67 bestimmte, daß die seitherigen gesetzlichen Vorschriften über Voruntersuchung in Anwendung bleiben sollten. Der Staatsanwalt hat wie in Hessen in der Voruntersuchung nur eine beschränkte Stellung, da der Untersuchungsrichter von Amtswegen das Verfahren wie bisher einzuleiten hat. Die eigentliche Thätigkeit des nassauischen Staatsanwalts beginnt erst nach dem Schlusse der Voruntersuchung (21. 22). Eine wichtige Bestimmung enthält §. 70, nach welchem der Angeschuldigte auch in der Voruntersuchung sich einen Verheidiger wählen kann, und selbst vermögenslosen Angeschuldigten (aus erheblichen im Gesetze näher bezeichneten Gründen) von dem Richter ein Vertheidiger beigegeben ist, mit welchem er sich vor dem Schlusse der Voruntersuchung im Beisein einer Gerichtsperson, nachher aber ohne Beisein unterreden kann, auch ist dem Vertheidiger selbst vor dem Schlusse der Voruntersuchung die Einsicht der Akten (das Gesetz macht freilich den Zusatz, insofern der Untersuchungsrichter es für unbedenklich findet) zu gestatten (74) [41]).

40) Die Richtigkeit dieser Beobachtung wird durch die Verhandlungen in dem Prozesse gegen Peter Schlick bestätigt.

41) Nachdem die letzte Untersuchungshandlung vorgenommen ist, ist nach §. 68 dem Angeschuldigten das Ergebniß der Voruntersuchung um-

Erfreulich ist in dieser Beziehung das Zeugniß des nassauischen Staatsprokurators Reichmann [42]), welcher nach seiner Erfahrung offen gesteht, daß nach dem bisherigen geheimen Verfahren der Angeschuldigte ganz in den Händen des Untersuchungsrichters war, daß wenn ein Vertheidiger beigezogen worden wäre, die Arbeit dem Richter nicht sehr erschwert, oft aber ein gerechtes Mißtrauen des Angeschuldigten dem Inquirenten gegenüber beseitigt worden wäre. Es wird nachgewiesen, daß die Gestattung eines Vertheidigers in der Voruntersuchung consequent ist, da dem nicht verhafteten Angeschuldigten ohnehin die Berathung mit einem Vertheidiger nicht verwehrt werden könnte, und kein Grund besteht, dem Verhafteten diese Befugniß zu entziehen. Gewichtig ist hier das Zeugniß (S. 249), daß sehr häufig Vertheidiger in der Voruntersuchung bestellt werden, daß aber noch keine Mißbräuche der Einrichtung beobachtet, wohl aber Vortheile bemerkt wurden, da selbst die Verminderung der Beschwerden und ein sorgfältigeres Verhalten des Untersuchungsrichters dadurch befördert wird. Ein anderer Vorzug der nassauischen Prozeßordnung ist, daß das Schwurgericht mehr seinem wahren Charakter treu volksthümlich gebildet ist. Hier findet sich keine Spur des Census und Capacitätensystems. Nach Art. 27 kommt jeder 30 Jahre alter nassauischer Gemeindebürger, der nicht durch eines der 5 in §. 28 angegebenen Verhältnisse [43]) vom Geschwornenamte ausgeschlossen ist, auf die Geschwornenliste, welche der Bürgermeister entwirft. Der Gemeinderath wählt daraus auf je 500 Einwohner einen befähigten Geschwornen. Aus der Zahl dieser wählt dann der aus allen Bürgermeistern des Bezirks und aus Gemeinderäthen (in größeren Gemeinden vermehrt) gebildete Ausschuß

---

fassend anzugeben und derselbe aufzufordern Beweismittel, die er noch gebrauchen will, anzuzeigen.

42) Im Gerichtssaal 1856, II. S. 241. Herr Reichmann war selbst früher 17 Jahre lang Untersuchungsrichter. Wichtig ist auch die (in der deutschen Gerichtszeitung 1864 S. 93) mitgetheilte Erfahrung über nachtheiligen Einfluß mangelhafter Voruntersuchung in Nassau auf das Hauptverfahren.

43) Z. B. wegen geistiger oder körperlicher Unfähigkeit, Armuth.

unter Vorsitz des Justizbeamten der aber nicht mit abstimmt, auf je 1000 Einwohner einen Geschwornen. Man bemerkt, daß auf diese Art der Einfluß der Regierungsbeamten auf die Wahl beseitigt ist. Ueber die Wirksamkeit dieser gesetzlichen Bestimmungen liegt ein wichtiges Zeugniß eines erfahrenen nassauischen Staatsanwalts [44]) vor, worin ausgesprochen wird, daß nach seiner 7jährigen Erfahrung kein Fall ungerechter Verurtheilung vorgekommen sei, daß wenn man zugeben müßte, daß mitunter irrige Wahrsprüche erfolgten, nicht unbeachtet bleiben dürfte, daß auch die Juristen irren. Möchten unsere Gesetzgeber die Worte des ehrenwerthen Staatsanwalts beachten, wenn er vor der Uebereilung warnt, mit welcher Manche vorschnell über die Schwurgerichte den Stab brechen, ohne die nöthigen Erfahrungen gesammelt zu haben.

In Bezug auf das Hauptverfahren schweben der nassauischen ProzeßO. die französ. Bestimmungen vor. Die hessischen Vorschriften sind im Wesentlichen aufgenommen. Aus der Art der Fragen sieht man daß der Gesetzgeber die Geschwornen nur als Richter der That betrachtet. Die irreleitende französische Instruction an die Geschwornen (auch mit der Erklärung, daß sie nicht auf die Bestimmungen der Strafgesetze und die Folgen des Wahrspruchs Rücksicht nehmen dürfen) findet sich auch im Art. 142 [45]). Das gefährliche exposé des Staatsanwalts (134), die discretionäre Gewalt des Präsidenten (in der ersten Zeit so daß der Assisenhof entschied, ob der Präsident so weit gehen darf [46]), die bedenkliche Befugniß, Zeugen, die nicht auf der ursprünglichen Zeugenliste standen, nach Belieben des Präsidenten vorzuladen und als sogenannte Auskunftspersonen unbeeidigt zu vernehmen [47]), die vielfach sehr ausgedehnte, das Princip der

---

44) Des bereits in Note 42 angeführten Herrn Reichmann im Gerichtssaal 1857 S. 7. Der Verfasser erklart sich dort auch gegen den bekannten Vorschlag Hilgards, daß Geschworne und Staatsrichter zum Urtheil zusammenwirken sollen.

45) Reichmann bezeugt im Gerichtssaal 1857 S. 17 daß Vertheidiger sehr oft die Geschwornen auf die Strafe aufmerksam machen.

46) Später erkannte man den Präsidenten als unbeschränkten Herrn. Reichmann im Gerichtssaal 1854, II. S. 35.

47) Reichmann im Gerichtssaal 1854, S. 36.

Mündlichkeit vernichtende Sitte, schriftliche Aussagen abwesender Zeugen vorzulesen [48]), kommen auch in dem nassauischen Verfahren vor. Die Entscheidung der Geschwornen gegen den Angeklagten fordert Mehrheit von 8 Stimmen (184). Auch in Nassau unterlag das Schwurgericht der reaktionären Richtung, indem durch das Gesetz von 1853 [49]) die Competenz so beschränkt wurde, daß nur mehr die in ihrem Maximum 5 Jahr Zuchthaus oder Correctionshaus übersteigenden Verbrechen von Geschwornen abgeurtheilt werden sollen. — Den Geschwornen in Nassau ist ihr Amt erleichtert durch die in Nassau gesetzlich aussprochene Aufhebung der Todesstrafe, indem sie dadurch von der furchtbaren Zwangslage befreit werden, in welcher Geschworne sich befinden, welche da wo Todesstrafe absolut gedroht ist, wissen, daß sie durch ihren Wahrspruch der Schuld beitragen sollen zur Fällung eines Todesurtheils, dessen Ungerechtigkeit in dem einzelnen Falle ihr Rechtsgefühl anerkennt. Wir werden im nächsten Paragraphen nachweisen, daß die nassauischen Geschwornen ihre Pflicht gewissenhaft erfüllen, daher auch das Institut das Vertrauen des Volkes genießt. Der Nachtheil, der im Gesetze von 1849 ausgesprochenen irrigen, auf Fragestellung nachtheilig wirkenden Ansicht, daß die Geschwornen nur Richter der Thatfragen sind, zeigt sich jedoch oft als Hinderniß der besseren Wirksamkeit des Instituts.

Einen eigenthümlichen Charakter haben die in den einzelnen sächsischen Staaten ergangenen Gesetzgebungen über Schwurgerichte [50]). Sie sind im Wesentlichen auf das thüringische Gesetzbuch gebaut, welches in Weimar 1850 am 20. März verkündet wurde. Unfehlbar lag hier der redliche Wille des Gesetzgebers zum Grunde, auf die Principien der Anklage, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und

---

48) In der ersten Zeit sträubten sich aus einem richtigen Gefühle die Gerichte dagegen. Gerichtssaal 1854, II. S. 34.

49) Gesetz vom 28. Juli 1853.

50) Von den Schicksalen der Schwurgerichte im Königreich Sachsen und in Altenburg, wo sie 1849 theilweise eingeführt aber wieder beseitigt wurden, sowie über die Gründe der Aufhebung soll unten bei der Prüfung der Einwendungen gegen das Schwurgericht gehandelt werden.

der Schwurgerichte eine vollständige Strafprozeßgesetzgebung zu erlassen und zugleich ein den Grundsätzen des neuen Verfahrens entsprechendes Strafgesetzbuch einzuführen. Das letztere konnte zwar von manchen bisherigen Ansichten sich nicht losmachen; nahm vielfach noch zu viele rein doctrinelle allgemeine Sätze auf, war nicht einfach genug, wie es ein auch auf Anwendung durch Geschworne berechnetes Gesetzbuch gefordert hätte, abgefaßt und kann von dem Vorwurf zu harter Strafdrohung und einer zu großen Beschränkung des richterlichen Milderungsrechts nicht freigesprochen werden, enthält aber entschieden große Verbesserungen, insbesondere durch sorgfältige Redaktion, durch Erweiterung des richterlichen Ermessens und manche gute Abstufungen bei den einzelnen Verbrechen.

Es ist begreiflich, daß bei der Abfassung der Strafprozeßordnung die Bestimmungen des französischen Verfahrens zum Vorbilde dienten, weil die mit der Abfassung des Gesetzbuchs beschäftigten Männer die in der Rechtsprechung durch zu amtseifrige oder leidenschaftliche Beamte unter dem Schutze der wohlklingenden, scheinbar weisen französischen Bestimmungen der Gerechtigkeit und der Freiheit drohenden Gefahren nicht kannten und damals die richtige Würdigung des englischen Strafverfahrens in Deutschland nicht verbreitet war. Der deutsche Gesetzgeber erkannte aber richtig, daß wenn das neue Strafverfahren eine gute Grundlage haben sollte, schon für eine Vertrauen begründende Voruntersuchung gesorgt werden mußte und es darauf ankam, theils das bisher in Deutschland unbekannte Institut der Staatsanwaltschaft richtig zu regeln, theils die in der französischen Gesetzgebung vorkommende absichtliche Unbestimmtheit und Lückenhaftigkeit der Vorschriften über Voruntersuchung zu vermeiden. In der ersten Beziehung wollte der Gesetzgeber die Staatsanwaltschaft umfassend und durch sie das Anklageprincip schon in der Art durchführen, daß eine Untersuchung nicht wie bisher von Amtswegen durch den Untersuchungsrichter eingeleitet werden darf, sondern dieser den Antrag des Staatsanwalts abwarten muß. Dagegen aber wollte der Gesetzgeber nicht in der gefährlichen Ausdehnung, wie der Code eine Uebermacht des Staatsanwalts möglich macht, das Institut einführen, er wollte daher den Staatsanwalt beschränken und dahin wirken, daß er, als im öffentlichen Interesse thätig,

Wahrheit suchend, auch den Angeschuldigten schützt (45 82). In der zweiten Beziehung ergibt sich zwar, daß die Voruntersuchung im thüringischen Gesetzbuch im Wesentlichen die bisherige geheime inquisitorische ist, worin dem Angeschuldigten kein Vertheidiger gestattet wird; allein sie unterscheidet sich theils von der französischen dadurch, daß das Gesetz durch genaue Vorschriften die einzelnen Untersuchungshandlungen regelt und Willkür verbannen will; theils unterscheidet sie sich von der bisherigen Voruntersuchung dadurch, daß das inquisitorische listige Drängen, um von dem Angeschuldigten ein Geständniß zu erlangen, beseitigt wird[51]), daß nach §. 123 wenigstens der Angeschuldigte die gegen ihn erhobene Anschuldigung sogleich erfahren soll (die Fassung des Gesetzes begünstigt freilich das inquisitorische Benehmen des Richters; daß das bisher als Inquisitionsmittel, um den Angeschuldigten zu beugen, gebrauchte Verhaftungsrecht sehr beschränkt ist (131—143); vorzüglich, daß am Schlusse der Voruntersuchung dem Angeschuldigten ein Mittel gegeben werden soll, die Versetzung in den Anklagestand abzuwenden. Abweichend von dem französischen Verfahren hat nämlich am Schlusse der Voruntersuchung der Staatsanwalt eine Anklageschrift zu bearbeiten, welche dem Angeschuldigten mitgetheilt werden soll, so daß dieser durch einen Vertheidiger die Anklage zu widerlegen und neue Anträge zu stellen berechtigt ist, worauf erst, nachdem der Staatsanwalt noch sich äußern konnte, die Anklagekammer über die Anklage entscheidet.

In Bezug auf das Schwurgericht ist schon die Competenz desselben sehr ausgedehnt (auch auf politische und Preßvergehen). Bei der Bildung der Geschwornenliste ist auf das Census- und Capacitätensystem nichts gebaut vielmehr (23) anerkannt, daß jeder Staatsbürger von 30 Jahren, wenn er nicht durch gewiße im Gesetze angegebene Gründe ausgeschlossen ist, auf die Urliste der Gemeinde kommen soll. Aus den Urlisten wird eine Bezirksliste gebildet und daraus geschieht die Bildung der Jahresliste durch Wahl von einem

51) Ein Ueberbleibsel der alten Ansicht ist es, daß nach §. 121 der Richter den Angeschuldigten ermahnen soll, die Fragen der Wahrheit gemäß zu beantworten.

Ausschuß (28), welcher aus 8 Mitgliedern der Gemeinden besteht, die unter dem Vorsitze des Einzelnrichters wählen (auf je 500 Seelen einen Geschwornen). Das Loos bestimmt dann, welche 36 Hauptgeschwornen das einzelne Geschwornengericht bilden sollen (32). Die Vorschriften über das Hauptverfahren sind die nämlichen wie im französischen Code. Eine Abweichung kommt jedoch schon in 203 dadurch vor, daß die Anklagekammer bestimmt, welche Zeugen und Sachverständige in die Sitzung vorzuladen und welche Aussagen nur vorzulesen sind. Nach §. 215 darf der Angeschuldigte zwar andere Zeugen und Sachverständige vorschlagen, muß aber diejenigen Punkte angeben, worüber sie vernommen werden sollen. Durch Vorschriften dieser Art wird ebenso das Princip der Mündlichkeit verletzt als der Grundsatz der Freiheit der Vertheidigung beeinträchtigt. Das Vorlesen der in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen ist ohnehin in der Strafprozeßordnung §. 235, 244 ungebührlich erleichtert und die Forderung, daß der Vertheidiger vorher die Punkte bezeichne, worüber seine Zeugen und Sachverständigen aussagen sollen, ist unzweckmäßig[52]), weil in vielen Fällen der Vertheidiger die Punkte nicht genau angeben kann, indem erst die mündliche Verhandlung und die Art der Aussagen der Anschuldigungszeugen zeigen wird, worüber Entlastungszeugen zu befragen sind. Daß eine solche Bezeichnung der Punkte, worüber Sachverständige aussagen sollen, völlig ungeeignet ist und die Vertheidigung beschränkt, wurde an einem anderen Orte bereits nachgewiesen[53]). Wie im französischen Verfahren hat der Präsident die discretionäre Gewalt (230)[54]): er vernimmt den Angeschuldigten (oft auf sehr inquisitorische Weise) Zeugen und Sachverständige, er kann beliebig neue

---

52) Ehrenwerthe Vertheidiger in Weimar bezeugen, daß durch die Anklagekammer oft Anträge des Vertheidigers auf Zeugenvernehmung zurückgewiesen worden sind und dadurch die Vertheidigung gelitten hat.

53) In Buchner's Zeitschrift für gerichtliche Medicin 1863 S. 406.

54) Wir sind schuldig zu bemerken, daß nach Erkundigungen bei erfahrnen Praktikern in Weimar keine Klagen über Mißbrauch des Rechts durch Präsidenten vorkommen.

Zeugen und Sachverständige vorladen und vernehmen (246), zwar unbeeidigt und angeblich nur zur Aufklärung. Der Schlußvortrag (285) ist wie das französische Resumé (jedoch mit dem Zusatz: er macht auf gesetzliche Vorschriften aufmerksam, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betrachtung kommen [55]). In Bezug auf die Fragestellung bemerkt man zwar aus der Vorschrift (287), daß die Hauptfrage mit dem Worten beginnt: ist der Angeklagte schuldig und die thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens, welches Gegenstand der Anklage ist, enthalten muß, daß dem Gesetzgeber die Ansicht vorschwebt, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu urtheilen haben; allein, daß unwillkürlich der Gesetzgeber zur Ansicht gedrängt war, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, ergibt sich aus der Bestimmung in Art. 287, daß die Frage über die That an sich und darüber, ob die That von der Eigenschaft sei, welche das Gesetz zum Begriffe des Verbrechens erfordert, getrennt werden kann. Dadurch wird anerkannt, daß die Geschwornen auch entscheiden können, ob das Verbrechen die Eigenschaft des Diebstahls, des Raubes habe. Aus einer Zergliederung vorgekommener Strafrechtsfälle [56]) und nach eingezogenen Erkundigungen ergiebt sich, daß nur selten eine solche Trennung der Fragen vorkommt, die Geschwornen aber sich wohl bewußt sind, daß sie auch die rechtliche Qualification der That zu beurtheilen haben. Entscheidend ist auch §. 292, nach welchem der Gesetzgeber das englische Specialverdict einführen wollte, indem er verordnet, daß die Geschwornen die Frage über die That an sich und darüber, ob diese That von der Eigenschaft sei, welche das in Frage stehende Gesetz zu dem Begriffe des Verbrechens erfordert, trennen und wenn sie die Frage über die That an sich bejahen, die andere Frage durch einfache Stimmenmehrheit dem Gerichtshof zur

55) Durch diesen Ausspruch erkennt der Gesetzgeber, daß oft Thatfragen und Rechtsbegriffe nicht zu trennen sind und die Geschwornen bei ihrem Wahrspruch auch die rechtliche Qualification der That zu prüfen haben

56) Wir beziehen uns auf die im Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen von Schmid, Weimar 1852, mitgetheilten Fälle

Entscheidung überlassen können. Diese Fassung enthält die Voraussetzung des Gesetzgebers, daß die Geschwornen regelmäßig die Frage über die rechtliche Qualification der That selbst entscheiden können. Nach dem Gesetze sollen die Geschwornen, wenn sie ein Specialverdikt geben wollen, aussprechen, daß ihnen unbekannt sei, ob der Angeklagte rücksichtlich der That schuldig sei, (oder mit andern Worten, ob die von ihnen bejahte That eine Fälschung, einen Diebstahl enthalte). Die Weimarischen Geschwornen fassen zwar häufig die Bedeutung des Specialverdicts nicht auf; allein die meisten erkennen doch recht wohl, daß sie die ganze Schuldfrage zu prüfen und zu entscheiden haben. Nach §. 290 kann der Präsident auf Ersuchen in das Berathschlagungszimmer der Geschwornen gehen um über den Sinn und Bedeutung der Fragen Aufklärung zu geben. Warum soll dies nicht in der öffentlichen Sitzung geschehen? Nach §. 292 wird zur Schuldigerklärung oder Bejahung erschwerender Umstände eine Mehrheit von $^2/_3$ der Stimmen verlangt. Nach §. 297 kann die Zurücksendung der Geschwornen zur neuen Berathung nur auf Grund des Beschlusses des Gerichtshofs geschehen.

Im Jahre 1853 fanden zwischen Commissarien von Weimar und anderen sächsischen Staaten, die das nämliche Gesetzbuch angenommen hatten, auf den Grund von Erfahrungen Verhandlungen über Revision der Prozeßordnung statt. Die Weimarische Regierung legte in Folge der gefaßten Beschlüsse der Kammer einen aus 97 §§. bestehenden Gesetzentwurf vor. Daß neben den Erfahrungen über einige Bestimmungen des Gesetzes von 1850, die sich nicht gut bewährten, und über Lücken desselben, die reaktionäre Strömung und die ungünstige Stimmung gegen die Geschwornen auf die Bearbeitung des Entwurfs gewirkt haben mag, und zwar um so mehr als man mit einigen Freisprechungen unzufrieden war, darf wohl angenommen werden. Auf diese Art schlägt der Entwurf eine bedeutende Beschränkung der Zuständigkeit der Geschwornen vor[57]), indem künftig

57) Die Motive geben als Gründe an, daß durch die bisherige Ausdehnung der Competenz eine große Belästigung für die Geschwornen, eine Beschwerung für den Angeklagten herbeigeführt und die Würde des Geschwornengerichts beeinträchtigt wird. — Was würde ein Engländer zu diesen Gründen sagen?

nur Verbrechen, die mit Zuchthaus allein oder in Verbindung mit anderen Freiheitsstrafen bedroht sind (mit einigen Ausnahmen) von Geschwornen zu entscheiden sind. Eine andere Richtung (erklärbar aus den damals in allen deutschen Staaten mehr oder minder von den Beamten der Staatsanwaltschaft gestellten Anträgen) ging dahin, im Interesse der größeren Energie und Hebung der Würde der Beamten dieser Anstalt ähnlich wie in Frankreich den Kreis der Befugnisse der Staatsanwaltschaft zu erweitern.

Daraus erklärt sich, daß nach dem neuen Entwurf (Art. 44) die Beamten der Staatsanwaltschaft in ihrer Amtsführung der Aufsicht und Disciplinargewalt der Gerichte in keiner Weise unterworfen sind [58]).

Ebenso ist dem Staatsanwalt selbst die Befugniß eingeräumt, der Vornahme jeder Untersuchungshandlung des Untersuchungsrichters insbesondere auch der Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen anzuwohnen. Bei dem Art. 234 ist dem Staatsanwalt das bekanntlich sehr gefährliche Recht gegeben, ein exposé [59]) vorzutragen.

Die wichtigsten Veränderungen waren im Entwurf in Bezug auf die oben angegebenen Anordnungen des Gesetzes von 1850 wegen des Verfahrens vor der Anklagekammer vorgeschlagen. Die Motive finden die Anordnungen von 1850 schon deßwegen für be-

---

58) Auf diese Art kann der Staatsanwalt beliebig, wie dies in Preußen oft geschehen ist, gegen den Vertheidiger die verletzendsten Aeußerungen vorbringen; er ist sicher, daß er von dem Präsidenten nicht zur Ordnung gerufen werden darf. In Schottland muß der Lord Advocate, gewiß ein hochgestellter Beamter, sich die Rüge des Präsidenten gefallen lassen und glaubt dadurch nicht in seiner Würde verletzt zu sein.

59) In den Motiven wird behauptet, daß dadurch die Auffassung der Anklageschrift mehr beschränkt und die Mündlichkeit erweitert wird, die Motive vergessen, daß nach der Erfahrung der Staatsanwalt durch sein Exposé einen gefährlichen Eindruck auf die Geschwornen hervorbringen kann, ohne daß dem Vertheidiger, wie dies wenigstens in dem bayerischen Gesetz erlaubt ist, die Möglichkeit gegeben wird, der Einseitigkeit des Vortrags des Staatsanwalts entgegenzuwirken.

denklich, weil man dadurch von den Gesetzgebungen aller andern Staaten abweiche[60]) und die Abweichung auf einer unrichtigen Auffassung des neueren Strafverfahrens beruhe, indem darnach ein contradictorisches Verfahren zwischen dem Angeschuldigten und der Staatsanwaltschaft über die Versetzung in den Anklagestand gestattet werde, und das Zwischenverfahren eine unnöthige Ausdehnung und Verzögerung herbeiführe. Es wird daher vorgeschlagen, daß die Anklageschrift erst wie in Frankreich gefertigt wird, nachdem die Kammer über den Antrag des Staatsanwalts die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen hat[61]). Die Vertheidigung gegen die Anklageschrift, welche bisher erlaubt war, wird als zeitraubend, als unnöthig, geschildert, indem der Angeschuldigte hinreichend durch die Prüfung der Anklagekammer geschützt sei, und die Erfahrung gelehrt habe, daß die bisher gestattete Vertheidigung selten einen Erfolg hatte; übrigens wurde, wie man annahm, der Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Anklagebeschluß hinreichend Raum gegeben. Als der unabhängigen Stellung der Staatsanwaltschaft unwürdig fand man die Bestimmung des Gesetzes von 1850 in Art 21 daß, wenn bei der Hauptverhandlung kein Staatsanwalt erscheint, der vorgeladene Staatsanwalt mit einer Ordnungsstrafe zu belegen ist. Zu §. 68 wollte man nach dem Vorbilde des preuß. Gesetzes von 1852 dem Vorsitzenden die Befugniß geben, dem Vertheidiger zu gestatten, daß er selbst Fragen stellen dürfe. Es wird übrigens in den Motiven

---

60) Bei dieser Aeußerung vergißt man, daß in England die Anklageakte der großen Jury schon vorgelegt werden muß, daß in den Gesetzen von Neapel, wo doch im Wesentlichen das französische Verfahren eingeführt ist, die Anklageschrift der Anklagekammer schon vorgelegt werden muß und darüber die Kammer entscheidet.

61) Ueber die Erfahrungen in Bezug auf das im Gesetze von 1850 aufgestellte System: Burkhard aus der Praxis der Geschwornengerichte S. 49; Börner, in den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht VI S. 16. Man muß anerkennen daß die Anklagekammer in Weimar ein würdiges Streben bewies, durch neue Erhebungen jeden Zweifel zu beseitigen z. B. in der schwierigen Untersuchung gegen Diegel wegen Nothzucht ꝛc. im Wochenblatt für Strafrechtspflege v. Schmid 1852 S. 207.

gerechtfertigt, daß dem Staatsanwalt ebenso wie Mitgliedern des Gerichts wegen ihrer amtlichen Stellung das Recht gegeben wird[62]) unmittelbar Fragen an die Zeugen zu stellen, während man dem Vertheidiger wegen des rein parteiischen Standpunkts eine solche unmittelbare Fragestellung nicht gestatten könne. Im Art. 282 wird, wie die Motive sagen, nach dem Vorbilde des englischen und preußischen Rechts der Angeklagte am Anfang der Sitzung gefragt, ob er sich schuldig bekenne und wenn er dies bejaht, das Urtheil ohne Zuziehung von Geschwornen vom Gerichtshof gefällt[63]).

Zu dem §. 289 hat der thüringische Gesetzgeber aus Besorgniß, daß die Geschwornen ihre Stellung als Richter der That überschreiten, für nöthig gefunden, in der Instruction für die Geschwornen einen Zusatz beizufügen, daß sie ihren Ausspruch ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Folgen zu fällen haben. Man vergißt bei solchen Vorschriften, daß der Gesetzgeber dadurch eigentlich verbietet, daß sie denken, und gebietet, daß sie vergessen sollen, was in dem Rechtsbewußtsein jedes Bürgers liegt.

Der Ausschuß des Landtags stellte nach sorgfältiger Prüfung des Entwurfs den Antrag, das 1850 verkündete Gesetz jetzt als ein definitives zu genehmigen, den vorgelegten Entwurf aber im Ganzen nicht anzunehmen.

---

62) Hr. Bertrab (damals selbst Oberstaatsanwalt) sucht im Gerichtssaal IV. Band S. 175 den Vorzug des Staatsanwalts vor dem Vertheidiger zu rechtfertigen. Wir nehmen zwar an, daß er in würdiger Auffassung seine Stellung nicht mißbrauchte; wer aber die französische Praxis kennt muß diesen Vorzug mißbilligen.

63) Die Motive bemerken, daß wenn ein solches Geständniß vorliegt, es das Bekenntniß des vertretenden Wahrspruchs nicht bedarf. Man sieht, daß die Verfasser des Entwurfs sich durch die mystische und unhistorische Darstellung einiger deutschen Juristen z. B. Köstlin leiten ließen. Man muß zugeben, daß der Entwurf die Einrichtung verbessert, indem er vorschreibt, daß wenn der Angeklagte vollständig alle thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens eingestanden hat, die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger noch gehört werden muß, ob die Thatfrage als durch das Geständniß des Angeklagten festgestellt zu erachten ist.

Der Bericht spricht aus, daß man nicht das Unmögliche verlangen dürfe, daß die Gesetzgebung von 1850 mit einem Male eine vollkommene sein sollte, daß wenn man auch Mängel anerkennen müsse, es doch bedenklich sei, nach kaum 3 Jahren Anwendung schon in wesentlichen Sätzen eine Aenderung vorzunehmen, und daß sich der Ausschuß nicht habe überzeugen können, daß durch die Abänderung etwas Besseres erreicht werde, oder ein dringendes Bedürfniß vorliege. Insbesondere erklärte sich der Ausschuß gegen die vorgeschlagene Beschränkung der Competenz, namentlich, daß die Aburtheilung der politischen und der Preßvergehen dem Schwurgericht entzogen werde, da gerade für diese Verbrechen dasselbe am meisten geeignet sei[64]). Gegen die Bestimmungen, welche die Stellung der Staatsanwaltschaft erweitern, erklärte sich der Ausschuß. Namentlich auch gegen den Vorschlag, daß der Staatsanwalt nie der Disciplinargewalt der Gerichte unterworfen sein soll, sowie gegen den Vorschlag, daß wenn der Untersuchungsrichter einen Antrag des Staatsanwalts ablehnt, immer die Entschließung des Kreisgerichts veranlaßt werden soll. Der Ausschuß bemerkt nicht ohne Grund, daß durch den Vorschlag eigentlich ausgesprochen wird, daß der Staatsanwalt nie irren könne, und daß er nie durch die von dem Richter angegebenen Gründe der Ablehnung sich von der Unrichtigkeit seiner Meinung überzeugen werde. Auch gegen den Vorschlag zu §. 82, nach welchem der Staatsanwalt den Vernehmungen der Zeugen beiwohnen darf, wird mit Recht bemerkt, daß dadurch eine große Ungleichheit herbeigeführt wird, indem dem Angeschuldigten nicht erlaubt ist, dem Zeugenverhör beizuwohnen und daß durch diese Gegenwart des Staatsanwalts der Untersuchungsrichter in ein Verhältniß kommen kann, welches für die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der Gerichte gefährlich werde. Gegen das vorgeschlagene Exposé des Staatsanwalts wird mit Recht bemerkt, daß der Vortrag beim besten

---

64) Man erfährt, daß die beiden obersten Gerichtshöfe des Landes für die Zuständigkeit der Geschwornen sich erklärt haben. Die zur Vertheidigung der Ansicht, daß Geschworne nicht über politische und Preßvergehen entscheiden sollen in den Verhandlungen (S. 1310) vorgebrachten Gründe sind leicht zu widerlegen. — Davon unten.

Willen einseitig, wo nicht parteiisch sein wird, und daß dadurch die Staatsanwaltschaft ein Uebergewicht gegen den Vertheidiger erhält, indem diesem kein solcher einleitender Vortrag erlaubt ist. Auch der Vorschlag, daß wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, keine Geschwornen zu urtheilen haben, wird vom Ausschuß abgelehnt, weil die englische Gesetzgebung, worauf man sich berufe, auf andern Grundlagen beruht als die deutsche, die preußische Einrichtung noch zu neu sei, und so zu fürchten wäre, daß weitläufige Zwischenverhandlungen dadurch hervorgerufen würden, welche das Institut der Geschwornen wie das Ansehen des Gerichts beeinträchtigen könnten.

Aus den vor uns liegenden Verhandlungen ergibt sich, daß zwar mehrere Redner ihre Abneigung gegen die Schwurgerichte aussprachen, die größere Zahl der Redner hingegen dem bisherigen Wirken der Geschwornen gutes Zeugniß gab, und auf keinen Fall es billigten, nach drei Jahren schon bedeutende Abänderungen zu machen. Zu den geistreichsten (freilich aber oft einseitigen, da der Redner den Entwurf zu vertheidigen hatte) Vorträgen gehören die des Ministers v. Wydenbruk, der das Geschwornengericht vertheidigt, aber auch für die Annahme des Entwurfs spricht, indem er vorzüglich hervorhebt, daß das Schwurgericht als richterliches Institut aufgefaßt werden muß, wenn auch anzuerkennen sein müsse, daß das Institut auch seine politische Seite habe; daß es aber nur zu billigen sei, wenn das Schwurgericht nur über die schwersten Verbrechen zu urtheilen habe.

Eine große Verschiedenheit der Ansichten äußerte sich in der Kammer über die Frage, ob das Schwurgericht auch über politische und Preßvergehen entscheiden soll. Die tüchtigsten Redner erklärten sich gegen die Beschränkung. Ein Hauptgegenstand der Verhandlungen war die Stellung der Staatsanwaltschaft. Die Regierung und einige Redner, welche durch das Vorbild der französischen Gesetzgebung, durch eine ideale (zu wenig die in Frankreich vorkommenden Erfahrungen berücksichtigende) Auffassung des Instituts [65])

---

65) Trefflich hat v. Holtzendorf in den deutschen Jahrbüchern für Politik und Literatur 1864 Band **XII.** S. 147—162 die gefährlichen

geleitet wurden, billigten die Vorschläge des Entwurfs auf Ausdehnung der Befugnisse, während mit Recht mehrere [66]) tüchtige Mitglieder gegen die Erweiterung sich erklärten. In mehreren Punkten lehnte auch die Kammer den Vorschlag des Entwurfs ab. Ueber den Vorschlag (§. 9), daß mehrere Personen, z. B. Aerzte, die Befugniß haben sollten, das Geschwornenamt abzulehnen, kam eine gute Verhandlung vor (S. 1337, 4). Ungeachtet der ernsten Bedenken in der Kammer wurde doch der Entwurf (mit einigen Abänderungen) als Gesetz am 9. Decbr. 1854 verkündet [67]). Bedauert wird von Seite würdiger Vertheidiger, daß in der Voruntersuchung kein Vertheidiger zugelassen wird, weil nach der Erfahrung dadurch oft manche Lücken und Unklarheiten in der Voruntersuchung rechtzeitig beseitigt werden könnten. Um die Wirksamkeit des Weimarischen Gesetzes richtig zu beurtheilen, mag es interessant sein, die Nachrichten zu sammeln über die Klassen der Bürger, aus welchen das Schwurgericht gebildet wurde. Es ergibt sich, daß die größte Zahl dem Bauernstande angehört [68]). Im Jahre 1860 waren auf der Bezirksliste 1 24 Bauern, 4 Handwerker in Städten und 6 den Capacitäten Angehörige (Kaufleute, Rentiers, Richter, Gutsbesitzer, Domänenpächter). Die Jahresliste (aus denen die 72 ausgeloost werden, die der Appellationspräsident zur speciellen Sitzungsliste reducirt) betrug 1860 467 Bauern, 118 Handwerker und 172 Ca-

---

Mißverständnisse in dieser Lehre, die Gefahren der französischen Einrichtung geschildert und die Richtung bezeichnet, welche eine Reform nehmen muß.

66) Ueber die Stellung der Staatsanwaltschaft nach thüring. Gesetzbuch Herrmann in Schmid's Wochenblatt für Strafrechtspflege 1852 Nr. 11—14 Extrab. im Gerichtssaal IV Bd. Nr. VII.

67) Der Wunsch, nicht Verwicklungen herbeizuführen, da Weimar und Schwarzburg die Abänderungen verabredet hatten, mag viel zur Annahme des Entwurfs beigetragen haben. Der Vorschlag des Entwurfs, die Geschwornen auszuschließen, wenn sich der Angeklagte schuldig bekennt, wurde nicht angenommen.

68) Das Verhältniß wechselt jedoch, z. B. 1856 waren auf der Bezirksliste 3 16 Bauern, 10 Handwerker, 9 Capacitäten. Im J. 1857 17 Bauern, 8 Handwerker und 10 Capacitäten

pacitäten. Nach der Erfahrung bietet die Geschwornenliste oft nicht die erforderliche Intelligenz, weil das flache Land die überwiegende Zahl der Geschwornen liefert, weil auch das Loos, welches aus der Jahresliste 72 Geschworne bezeichnen soll, zu leicht durch Zufall auf wenig Intelligenz fallen kann, so daß die Reduktion durch den Präsidenten nur unvollkommen helfen kann. Nach uns vorliegenden Mittheilungen wohlgesinnter und erfahrener Personen im Großherzogthum Weimar und Schwarzburg kommen mehr als in anderen Staaten auffallend viel Freisprechungen vor. Nach einer uns vorliegenden Tabelle sind im Großh. Weimar 1863 47 von Geschwornen schuldig gefunden und 17 freigesprochen worden [69]). Dies auffallende Verhältniß wird nun von erfahrenen Juristen dem Umstande zugeschrieben, daß vorzugsweise das Schwurgericht von Bauern besetzt ist. Es wird behauptet, daß den Geschwornen der ländlichen Bevölkerung häufig die nöthige Intelligenz, die Kraft der selbständigen Auffassung mangelt, daher sie leicht in verwickelten Fällen durch den gewandten Vertheidiger irregeleitet werden oder in Verwirrung sich nur durch Freisprechung zu helfen suchen. Es wird jedoch bezeugt, daß die Thüringischen Bauern durch einen gesunden sittlichen Sinn sich auszeichnen.

Diese Erscheinung ist um so auffallender, als, wie wir unten bei den statistischen Nachrichten nachweisen werden, die Erfahrungen anderer Länder nicht zeigen, daß Geschworne aus dem Bauernstande im Allgemeinen unfähig sind als Geschworne zu entscheiden. Es ist nur eine Erfahrung richtig, daß in Bezug auf einige Verbrechen, die namentlich den Landeigenthümer nahe berühren, Bauern als Geschworne sehr strenge sind, z. B. bei Diebstahlsanklagen. Der Verfasser der vorliegenden Schrift hat namentlich im Süden Deutschlands sich überzeugt, daß wenn man mit Bauern, welche Geschworne waren, über die Gründe sich bespricht, aus wel-

---

69) Die Zahl der Freisprechungen im Verhältniß zur Schuldigerklärung schwankt. Im J. 1855 wurden 116 schuldig, 53 nicht schuldig, 1857 55 schuldig, 21 nicht schuldig, 1859 76 schuldig, 20 nicht schuldig, 1861 58 schuldig, 19 nicht schuldig, 1862 48 schuldig, 20 nicht schuldig erklärt.

chen sie einen Angeklagten schuldig fanden oder frei sprachen, man oft über die Richtigkeit ihres Urtheils staunen muß. Wir wissen wohl, daß gerade in Weimar in den ersten Jahren der Wirksamkeit des Schwurgerichts mehrere Freisprechungen bei politischen Anklagen sehr mißliebig aufgenommen und als Gründe gegen das Schwurgericht geltend gemacht wurden [70]. Man kann nicht zweifeln, daß die Freisprechungen in diesen Fällen auf Rechnung der Nachwirkung der Jahre 1848 und 1849 und einer gewissen Erbitterung über die reactionären Vorgänge, die auf jene Jahre in manchen Staaten folgten, sowie einer im Volke das seinem einheimischen Regenten volle Ehrfurcht zollt, verbreiteten Meinung zu setzen sind, daß man über auswärtige Regenten frei urtheilen dürfe [71]. In manchen Fällen erklärte sich die Freisprechung daraus, daß die Staatsbehörde selbst das Nichtschuldig beantragt hatte [72]. Wir bitten aber auch die strengen Tadler der Freisprechungen zu erwägen, daß die harten Strafbestimmungen, wodurch eine Handlung, welche nach dem gesunden Rechtsbewußtsein des Volks nicht als Verbrechen betrachtet wird, als bestimmtes Verbrechen dennoch erklärt ist, manche Freisprechung begreiflich machen [73]. Erfreulich ist es, daß einer der achtungswürdigsten Oberstaatsanwälte des Großherzogthums ausspricht, daß die Erfahrung, nach welcher ungeachtet so vieler Schwierigkeiten die Schwurgerichtspraxis noch so gut ist, für den richtigen Grundgedanken des Instituts spricht.

---

70) Im Jahre 1851 kamen im Bezirke von Eisenach 5 Anklagen wegen Beleidigung auswärtiger Regenten vor, in 4 Fällen erfolgten Freisprechungen.

71) Eine solche Ansicht mag auch nach den uns vorliegenden stenographischen Berichten der Freisprechung in der in Weimar am 7. April 1859 verhandelten Anklage wegen Beleidigung des Königs von Preußen zum Grunde gelegen haben.

72) Unter den oben angeführten 17 Freisprechungen des Jahres 1863 waren 3, unter den 17 Freisprechungen des J. 1851 waren 5, bei welchen die Staatsbehörde auf Nichtschuldig angetragen hatte.

73) Dies ist namentlich der Fall bei manchen Anklagen, welche nach der bedenklichen Fassung des thüring. Gesetzbuchs wegen Diebstahl oder Veruntreuung erhoben werden.

Wir sind schuldig eine durch ehrenwerthe Juristen bezeugte Erfahrung zu erwähnen, daß nicht selten Vertheidiger in schwierigen Fällen absichtlich die intelligenten Geschwornen ablehnen, weil sie darauf rechnen, daß sie auf die übrigen Geschwornen leichter wirken können. Für die Geschwornen im Großherzogthum Weimar ist noch ein wichtiges Zeugniß, daß noch kein Fall vorgekommen ist, in welchem der Gerichtshof von der Befugniß Gebrauch machte, den Wahrspruch der Schuld wegen Irrthums zu beseitigen [74]).

Für die Geschwornen in Weimar spricht auch, daß nur äußerst selten Geschworne wegen ungenügenden Wahrspruchs zurückgesendet werden mußten. In einem vorgekommenen Fall hat die Zurücksendung sich schlecht bewährt [75]). In Bezug auf die Frage, ob Verurtheilungen Unschuldiger vorgekommen sind, liegt wenigstens keine Nachweisung vor, obwohl einige Fälle von Nothzucht angeführt werden, in welchen die Verurtheilung nicht gebilligt wurde und ein Fall, wo Mord angenommen wurde, während ziemlich allgemein man nur Todschlag annehmen zu dürfen glaubte [76]).

---

74) Wir wollen nicht verschweigen, daß nach einer Mittheilung ein Fall vorgekommen sein soll, in welchem 4 Mitglieder des Gerichts den Wahrspruch der Schuld als irrig erkannten, was aber keine Folge hatte, weil das fünfte Mitglied, ein auffallend strenger Jurist, an der Verurtheilung festhalten wollte.

75) In dem Falle, bei Anklage wegen Veruntreuung, hatten die Geschwornen die Frage bejaht, aber mit dem Zusatz: „ohne gewinnsüchtige Absicht". Der Gerichtshof sendete die Geschwornen wegen des Zusatzes zur neuen Berathung zurück (wohl aus dem Grunde, weil das Gericht glaubte, daß der Angeklagte eine geringe Strafe doch verdient habe), sowohl der Staatsanwalt wie der Vertheidiger hatten die Freisprechung beantragt. Die zurückgesendeten Geschwornen erklärten nun den Angeklagten einfach schuldig ohne Zusatz.

76) Ein Dunkel schwebt über den Prozeß, in welchem ein Mädchen Begeholt wegen Brandstiftung einstimmig verurtheilt wurde; durch die kräftigen Bemühungen eines Geistlichen wurden wichtige Vertheidigungsmomente entdeckt. Viele Druckschriften erschienen über den Fall. Ein Antrag auf Wiederaufnahme der Untersuchung wurde gestellt; ehe darüber entschieden wurde, begnadigte der Regent die

Nicht ohne Werth ist die Erfahrung über den Gebrauch des Art. 292 des thüring. Gesetzbuchs über das Specialverdikt. Das Ergebniß der Erkundigungen ist, daß erst in einem Fall und zwar in Bezug auf einen wenig bedeutenden Nebenpunkt die Geschwornen von der Befugniß Gebrauch machten, was sich daraus erklären mag, daß im Ganzen das thüring. Strafgesetzbuch wenig Rechtsbegriffe in Bezeichnung des Thatbestands aufnahm, im Allgemeinen klar ist, daher Geschworne nicht leicht Zweifel über Rechtspunkte haben, während sie ohnehin nicht geneigt sind, durch Ueberlassung der Entscheidung an die Richter sich ein Zeugniß ihrer Unmündigkeit zu geben.

In den Schwarzburgischen Fürstenthümern war seit 1850 die Thüringische Strafprozeßordnung in Wirksamkeit, wurde aber, wie in Weimar, durch das Gesetz vom 9. Dec. 1854 abgeändert. Die oben in Bezug auf Weimar mitgetheilten Erfahrungen kamen auch in den Fürstenthümern vor.

Wir dürfen jedoch nicht verschweigen, daß nach den von einem sehr erfahrenen Juristen neuerlich dem Verfasser zugekommenen Mittheilungen erhebliche Bedenken gegen die Art der Besetzung der Geschwornenbank im Schwarzburgischen erhoben werden, weil die weit überwiegende Mitgliederzahl der nach Art. 28 gebildeten Wahlcollegien aus Vorständen von Landgemeinden besteht, welche die Geldmittel als das hauptsächlich entscheidende Moment bei Aufstellung der Jahresliste betrachten, und weil bei der Reduction durch den Appellationsgerichtspräsidenten nach der Erfahrung die Auswahl zu sehr vom Zufall und ungenügender Kenntniß der Individualität der Auszuwählenden abhängt. Günstige Zeugnisse werden aber dem Staatsanwalte und Präsidenten ertheilt. In Bezug auf Fragestellung sollen unten wichtige Erfahrungen mitgetheilt werden. Von der Befugniß (Art. 292) der Geschwornen ein sogenanntes Specialverdikt zu geben, ist in 2 Fällen Gebrauch gemacht worden. In keinem Falle gebrauchte im Schwarzburgischen das Gericht das

---

Verurtheilte. In einer späteren Verhandlung kamen neue Umstände zur Sprache, weil zu dem Glauben führten, daß die Begeholt nicht ungerecht verurtheilt wurde.

Recht, den Wahrspruch der Schuld wegen Irrthums zu beseitigen.

Im Herzogthum Sachsen-Meiningen wurde 1850 die thüringische Strafproceßordnung verkündet; ähnliche Verhältnisse, wie wir sie oben in Bezug auf Weimar schilderten, bewirkten, daß auch in Meiningen 1856 durch Gesetz vom 30. Mai die Strafproceßordnung abgeändert wurde und zwar in der Richtung, daß insbesondere ähnlich wie in anderen sächsischen Staaten die Zuständigkeit der Schwurgerichte beschränkt wurde[77]. Man bemerkt, daß in Meiningen weniger tief eingreifend als in Weimar das Gesetz von 1850 abgeändert wurde; z. B. das 1854 in Weimar und Schwarzburg völlig umgearbeitete Kapitel von dem Zwischenverfahren vom Schlusse der Voruntersuchung bis zum Hauptverfahren wurde in Meiningen 1856 nur in unwesentlichen Punkten geändert. Im Jahre 1860 legte die Regierung in Meiningen den Ständen einen neuen Gesetzesentwurf mit abändernden Bestimmungen bezüglich des Gesetzbuchs von 1850 vor. Bei der Vergleichung der Berathungen der Kammer über den Entwurf von 1856 mit denen über den Entwurf von 1860, über den erst 1862 der Ausschuß berichtete, zeigt sich nun klar der Einfluß politischer Zustände und gewisser eine Zeit beherrschender politischer Strömungen. 1856 war die Kammer nach den damaligen Zuständen mehr geneigt, die für die Beschränkung der Competenz der Schwurgerichte von der Regierung geltend gemachten Rücksichten auf Ersparung von Zeit, Kosten und Arbeitskräften anzuerkennen und der Beschränkung im Gesetze von 1856 zuzustimmen. Seit 1859 war dagegen der überall in Deutschland sich entfaltende Geist des Kampfes für Fortschritt, die Freiheit und ein ehrlich durchgeführtes constitutionelles Leben, auch in Meiningen einflußreich auf die Stellung der Kammer. Daraus erklärt sich 1862 das Widerstreben der Stände gegen die im Entwurf vorgeschlagene Beschränkung, wodurch viele bisher von

---

77) Nach Art. 1 sind von Geschwornen abzuurtheilen die Verbrechen, welche mit Todesstrafe oder Zuchthaus, oder mehr als 4 Jahre Arbeitshaus bedroht sind und die unter Art. 197 u. 199 fallenden Verbrechen (dahin gehören schwerere Fälle des Zweikampfs.)

Geschworenen abgeurtheilten Handlungen [78]) ihrer Competenz entzogen werden sollten. Auf eine kräftige Weise erklärte sich der Ausschuß gegen diese Beschränkung und sprach die wohlbegründete Ueberzeugung aus, daß man auf keinen Fall dem Vorschlag beipflichten könne, nach welchem es allein von der Anklagekammer abhängen würde, die Competenz bei dem einzelnen Fall zu bestimmen. Es wird übrigens zugegeben, daß nach der Erfahrung allerdings eine Beschränkung der schwurgerichtlichen Competenz sich rechtfertige bei Vergehen gegen die Sittlichkeit, wenn die einzelne Sache so beschaffen ist, daß keine Arbeitshausstrafe über ein Jahr zu erwarten ist. Es wurde der Antrag (gewiß mit Recht) gestellt, für die politischen und Preßvergehen die in der Strafproceßordnung angenommene ausschließliche Competenz der Schwurgerichte wieder herzustellen. Den Vorschlägen des Entwurfs, die Voruntersuchung zu vereinfachen und in manchen Fällen abzukürzen, wurde beigestimmt, dagegen wurde der Vorschlag, der Staatsanwaltschaft größere Befugnisse zu geben, abgelehnt. Der Ausschuß erklärte, daß man darauf bestehen müsse, Gleichheit der Rechte zwischen Ankläger und Vertheidiger herzustellen. Darnach erging das Gesetz vom 14. Juli 1862, nach welchem freilich dem Antrage wegen politischer und Preßvergehen nicht Statt gegeben, aber die Competenz der Schwurgerichte nicht dem Entwurfe gemäß, sondern nach dem Antrage der Kammer in der Art beschränkt wurde, daß wenn ein Angeklagter noch nicht das 18. Jahr vollendet hat, oder wenn eine Fälschung (nach 259) oder ein Sittlichkeitsvergehen so beschaffen ist, daß keine Todes- oder Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe über 1 Jahr zu erkennen ist, die Anklagekammer bei Einstimmigkeit die Sache an das Kreisgericht weisen kann. Die große Streitfrage: ob die Verweisung der Anklagekammer an das Kreisgericht für das letztere maßgebend sei, wurde (mit Recht) im Art. 1 bejahend entschieden. Wichtig ist auch §. 7, nach welchem auch der Vertheidi-

78) Es sollten von der schwurgerichtlichen Competenz ausgeschlossen werden die niederen Grade des Hoch- und Staatsverraths, sogenannte staatsgefährliche Handlungen, Majestätsbeleidigungen, niedere Grade des Aufruhrs, die meisten Preßvergehen.

ger unmittelbar (wie der Staatsanwalt) Fragen an Zeugen und Sachverständige stellen darf.

Eine eigenthümliche Richtung hat die Strafproceßgesetzgebung für die Herzogthümer Coburg und Gotha. Die in Bezug auf die 1856 der Rechtscommission des Landtags vorgelegten Entwürfe vorgekommenen Verhandlungen zwischen der Regierung und dem Landtage verdienen eine besondere Aufmerksamkeit. Man ging von Seite der Regierung davon aus, daß der Entwurf einer Strafproceßordnung, welche 1849 für die thüringen'schen Staaten bearbeitet und in Weimar und Schwarzburg eingeführt wurde, auch in Coburg zu Grunde zu legen sei. Die Coburg'sche Staatsregierung hatte daher an den Conferenzen Theil genommen, welche nach unsern obigen Mittheilungen eine Revision der Strafproceßordnung von 1849 auf den Grund der gemachten Erfahrungen vorzunehmen beauftragt war. Wir haben oben mitgetheilt, daß für Weimar und Schwarzburg ein vielfache Abänderungen und Ergänzungen enthaltendes Gesetz von 1854 verkündet wurde. Der Coburg'sche Entwurf ging nun aus der Verschmelzung der thüring'schen Strafprozeßordnung mit dem Inhalt des Nachtragsgesetzes hervor. Man hielt jedoch einzelne Modifikationen und Zusätze in Coburg für nothwendig. In dem am 2. April 1856 von dem Staatsministerium an die Rechtskommission des Landtags gerichteten Schreiben erklärt die Regierung, daß sie selbst da wo sie gegen einzelne Bestimmungen der Gesetze anderer thüring'schen Staaten Bedenken haben konnte, sie durch das Streben der möglichsten Förderung der Rechtseinheit der thüring'schen Staaten geleitet, von dem Vorschlag von Abänderungen abstehe. Insbesondere wird ausgesprochen, daß sie daher auch sich nicht in der Lage befinde, durch die aus der Theorie und Praxis entlehnten Gründe sich bestimmen zu lassen, aus denen dem Institute der Geschwornen eine die Rechtspflege verbessernde Wirksamkeit abgesprochen und ihm gegenüber die Vorzüge der Urtheilsfällung durch juristisch gebildete Richter hervorgehoben wurden. Man bemerkt übrigens leicht aus den Aeußerungen in jenem Schreiben, daß die Regierung, wenn sie auch die Schwurgerichte aufnahm, unwillkürlich von einem gewissen Mißtrauen gegen die Geschwornen geleitet wurde. Dies ergibt sich aus dem in dem

neuen Gesetze aufgenommenen Zusatz im Art. 281, nach welchem in den Eid der Geschwornen auch die Worte aufgenommen wurden: ohne Rücksicht auf das Strafgesetz, so daß die Geschwornen sich verpflichten, nach den Belastungsgründen und den Vertheidigungsmitteln, ohne Rücksicht auf das Strafgesetz, nach ihrer vollen innern Ueberzeugung zu entscheiden. Offenbar wollte der Gesetzgeber dadurch die Geschwornen im französischen Sinne zu reinen Richtern der That machen, und ihnen gleichsam verbieten, an das Strafgesetz also an die Folgen ihres Ausspruchs zu denken.

Der Gesetzgeber scheint dabei sich nicht klar gemacht zu haben, daß jeder Geschworne, bei dem man voraussetzt, daß er als Bürger die Strafgesetze kennt und sich bei seinen Handlungen durch sie bestimmen läßt, unwillkürlich auch an das Strafgesetz denkt, welches über das in Frage stehende Verbrechen entscheidet, daher wenn er über einen des Diebstahls Angeklagten entscheiden soll, auch sich vorstellt, was nach dem Gesetze ein Diebstahl ist. Bei Anklagen wegen Mordes wird unwillkürlich jeder Geschworne durch das Bewußtsein bestimmt, was nach dem Gesetze Mord oder Todschlag ist; er muß dabei an die Folgen seines Wahrspruchs denken, und ohne es zu wissen, wird er durch die Rücksicht auf die zu erkennende Todesstrafe als Folge der Annahme des Mordes im Zweifel, ob in dem Falle Mord oder Todschlag begründet ist, in manchen Fällen bestimmt werden und aussprechen, daß der Angeklagte nicht mit Vorbedacht (oder Ueberlegung) gehandelt habe. Der Gesetzgeber hat sich nicht genug klar gemacht, daß häufig über ein thatsächliches Merkmal sich gar nicht entscheiden läßt, ohne die Beachtung, was nach dem Gesetze das Merkmal des Verbrechens sein soll; daß somit durch obigen Zusatz, wenn man denselben buchstäblich nimmt, die Geschwornen häufig zu einem Meineid genöthigt werden. Aus dem Mißtrauen gegen die Geschwornen und aus der Absicht, ihre Befugnisse möglichst zu beschränken, erklärt es sich, daß das Ministerium in dem Schreiben an den Landtag ausspricht, daß die Regierung zu Art. 295 es im Interesse des Staats für begründet halten würde, wenn das im Falle des Ausspruchs Schuldig dem Gerichtshof eingeräumte Vernichtungsrecht auch für den Fall gegeben würde, daß er einstimmig der Ansicht ist, ein ausgesprochenes Nichtschuldig der Geschwornen sei

irrig. Die Regierung erklärt, daß sie nur durch die zu Art. 282 aufgenommene Vorschrift, nach welcher ohne Zuziehung von Geschwornen entschieden wird, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, sich habe bestimmen lassen, die oben angeführte Befugniß des Assisenhofs nicht in den Entwurf aufzunehmen.

Aus den Verhandlungen des Landtags [79]) ergibt sich, daß die Mehrheit der Rechtscommission den Antrag stellte, den Entwurf abzulehnen und einen andern auf den Grundsätzen der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und des Anklageverfahrens beruhenden, von Schwurgerichten absehenden Entwurf der Prozeßordnung zur Vorlage zu bringen. Glücklicherweise wurde der Antrag der Mehrheit der Commission von der Mehrheit des Landtags abgelehnt (mit 12 gegen 7 Stimmen). Am Besten erklärte sich der als Staatsanwalt in Gotha noch jetzt erfolgreich thätige und volles Vertrauen genießende Sterzing [80]) für die Einführung der Schwurgerichte, nicht blos weil die Verfassung diese Einführung vorschreibt, sondern auch weil er die Ueberzeugung habe, daß über schwere Verbrechen durch die Schwurgerichte besser entschieden werde als durch einen mit rechtsgelehrten Richtern besetzten Gerichtshof, weil auch das Rechtsgefühl der Staatsangehörigen durch letztere weniger gehoben werde als durch die ersten und das von den Gegnern der Schwurgerichte aufgestellte Bedenken, daß mit der Gerechtigkeit nicht übereinstimmende Entscheidungen der Schwurgerichte vorkommen würden, zwar zugegeben werden müsse, dies jedoch hauptsächlich nur in aufgeregten Zeiten und dann eben sowohl auch bei rechtsgelehrten Richtern geschehen könne [81]). Auf

79) Verhandl. des gemeinsch. Landtags der Herzogth. Coburg und Gotha 1856. Nr. 9. S. 178.

80) Ihm verdankt auch der Verfasser des vorliegenden Werkes wichtige Mittheilung über die Wirksamkeit der Geschwornengerichte in Gotha.

81) Unangenehm berührt es, daß in den Verhandlungen Seite 179 der Staatsminister ausspricht, daß nach seiner Ueberzeugung der größte Fortschritt auf dem Gebiete des Strafprozesses eintreten würde, wenn ein auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beruhendes Strafverfahren mit Staatsanwaltschaft eingeführt und ein mit ständigen, rechtsgelehrten an keine Beweistheorie gebundenen Richter besetzter Gerichtshof entscheiden würde. Uebrigens erklärt der Minister, daß er zwar

eine höchst würdige Weise hob auch Herr Sterzing bei der Berathung des Vorschlags, die Todesstrafe wieder einzuführen (Verh. Seite 199), indem er sich gegen die Wiedereinführung dieser Strafart erklärte, die Lage hervor, in welcher sich Geschworne befinden würden, wenn sie einen Wahrspruch geben sollten, in Folge dessen sie sich sagen müßten, es werde das Todesurtheil verhängt werden. In den Verhandlungen zeigte sich vorzüglich ein Streit darüber, ob für beide Herzogthümer nur ein Geschwornenbezirk oder für jedes Herzogthum ein besonderer Geschwornenbezirk gebildet werden sollte. Die erste Ansicht siegte, weil man bei der Annahme des zweiten Systems bezweifeln müßte, ob die nöthige Garantie vorhanden sei, daß die Unbefangenheit der Geschwornen bei ihren Urtheilen stets gewahrt, und sie gegen solche Einflüsse sicher gestellt würden, welche sich unbewußt bei den dem Angeschuldigten und dessen Verhältnissen näher Stehenden zu äußern pflegen. Ein anderer Gegenstand der Verhandlung war der Umfang der Competenz der Geschwornen. Es wurde dabei schließlich die Zuständigkeit auf Verbrechen im engeren Sinne beschränkt. Aus den Berathungen ging nun das Gesetz vom 21. Sept. 1857 hervor, welches im Wesentlichen mit dem oben entwickelten weimarischen Gesetze übereinstimmt. Einige vorkommende Abweichungen sind nicht wesentlich. Von dem Zusatze in §. 281, daß die Geschwornen ohne Rücksicht auf das Strafgesetz entscheiden sollen, wurde schon oben gesprochen. Eine tiefeingreifende Bestimmung ist die im Art. 282 aufgenommene Vorschrift, nach welcher, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, keine Geschwornen zu entscheiden haben. Bekanntlich wurde nach den Beschlüssen der Conferenz von 1853 in den Entwürfen des Nachtraggesetzes eine solche Bestimmung aufgenommen, jedoch in Folge eines Beschlusses des weimarischen Landtags später wieder gestrichen, während die coburgische Regierung die Aufnahme einer solchen Vorschrift für nothwendig hielt. Die Erfahrungen in England und in Preußen sollten belehren, daß die Aufnahme einer solchen Vorschrift vielfache Nachtheile erzeugt. Zu

---

den Antrag der Mehrheit der Commission mit Freuden begrüße, aber wenn die Mehrheit des Landtags Schwurgerichte beantrage, er kein Bedenken tragen werde, die Sanktion des Entwurfs zu beantragen.

bedauern ist, daß man bei den Verhandlungen auf die Verbesserung der Voruntersuchung keinen Werth legte, während ihre Ergebnisse doch so vielfachen Einfluß in der Hauptverhandlung haben. Für nothwendig hielt man die Vorschrift im Art. 161 und 185, daß den vernommenen Sachverständigen und Zeugen unter Strafe Stillschweigen über die Gegenstände des Gutachtens und der Zeugnisse aufgelegt werden kann. Uns scheint, daß der Gesetzgeber erwägen sollte, daß er nichts gebieten soll, wovon er weiß, daß nach der Erfahrung das Gebot doch nicht gehalten wird.

In Bezug auf die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Coburg und Gotha sind wir im Stande, aus zuverlässigen Quellen geschöpfte für den Werth der Schwurgerichte höchst bedeutende Mittheilungen zu machen. Es ergibt sich, daß die überwiegende Mehrzahl der Juristen und der Bürger höchst günstig über den Werth der Schwurgerichte sich äußert. Die Wirkungen derselben sind entschieden günstig, inbesondere wird hervorgehoben, daß nach den Zeugnissen der Erfahrung die Geschwornen in Coburg und Gotha troz der großen Opfer an Zeit und Geld, die sie bringen müssen, mit einer gewissen Befriedigung und Stolz auf ihre Stellung, in ihre Häuslichkeit zurückkehren, und unter ihren Bekannten bessere Begriffe von der Strafrechtspflege verbreiten. Es wird bezeugt, daß überhaupt durch die Schwurgerichte das Rechtsbewußtsein im Volke gehoben, die Kenntniß der Strafgesetze und die Kraft der Strafjustiz gestärkt wird. Unter den 36 Hauptgeschwornen befinden sich stets etwa 13 bis 18 vermögende Landwirthe, darunter Schultheißen, Gutsbesitzer, Domänenpächter; etwa eben so viel kleinere und größere Gewerbtreibende und zur Erfüllung Kaufleute, Künstler, Literaten, Beamte, kurz Männer von höherer Intelligenz. Die Zusammensetzung der Geschwornenbank war in fast allen Fällen eine solche, daß ein fähiger Obmann sich unter den Geschwornen befand, und ein richtiges Verständniß der Verhandlungen von den meisten zu erwarten war. Insbesondere wird von den Männern, welche am besten in der Lage waren, über die Wirksamkeit der Schwurgerichte zu entscheiden, bezeugt, daß auch die ländlichen Geschwornen fast ausnahmslos sich gut zurechtzufinden wußten und richtig abstimmten. Die Wahrsprüche entsprachen in fast allen Fällen den an Geschworne zu machenden

Ansprüchen und fanden mit wenigen Ausnahmen die Billigung des Gerichtshofs.

Unter allen Fällen, die bisher verhandelt wurden, machte nur in einem Falle eine Verurtheilung einiges Aufsehen; dagegen sind allerdings einige Freisprechungen dem Gerichtshof bedenklich erschienen, insbesondere in einem Falle, wo von einem Schwurgericht eine Verurtheilung gegen den Angeklagten und einen zweiten Angeklagten erfolgt war und das Oberappellationsgericht in Folge der von einem Angeklagten eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde aus formellen Gründen bezüglich dieses einen das Urtheil cassirt hatte. Es muß übrigens bemerkt werden, daß noch kein Fall vorgekommen ist, in welchem ein Wahrspruch wegen Irrthums beseitigt worden wäre. Die Fragestellung hat nur in wenigen Fällen Schwierigkeiten geboten; am wenigsten, wenn es sich um Feststellung des Thatbestandes handelte; mehr dagegen wenn Fragen auf Strafmilderung oder Ausschließung der Strafe aufgestellt werden mußten. Davon daß in manchen Fällen die Rechtsfrage schwer von der Thatfrage zu trennen ist, überzeugte man sich häufig. Nur in sehr wenigen Fällen sind die Geschwornen wegen ungenügender Wahrsprüche zur nochmaligen Berathung zurückgewiesen worden. Daß die Geschwornen den nöthigen Ernst bei ihren Wahrsprüchen bewährten, ergibt sich aus dem Verhältniß der Freisprechungen zu den Schuldigerklärungen. Dies Verhältniß ist, daß auf 84 Schuldigerklärungen 16 Freisprechungen kommen; von 3 Schwurgerichten sind gar keine Freisprechungen erfolgt; vor einem Schwurgerichte wurden von 18 Angeklagten 7 Nichtschuldig erkannt, allein darunter waren 6 in der nämlichen Anklage begriffen. Der hierher gehörige Fall enthielt eine Anklage wegen widerrechtlichen Gefangenhaltens. Die Freisprechung erklärt sich wohl daraus, daß die Geschwornen die Handlungen nicht als ein Verbrechen erkennen konnten (obwohl der Buchstabe des Gesetzes die Annahme eines solchen rechtfertigte). Bemerkt muß werden, daß von erfahrenen Personen bezeugt wird, daß die Präsidenten ihre Gewalt nicht mißbrauchten, und daß der Schlußvortrag des Präsidenten einen mächtigen Einfluß auf die Geschwornen ausübt, welche nach der Erfahrung mit einer gewissen Spannung darauf horchen, welche Ansicht in der Sache wohl der Präsi-

dent haben möge. Nach den uns zugekommenen Mittheilungen muß anerkannt werden, daß regelmäßig die Präsidenten sich bemühten, ein unparteiisches Resumé zu geben, und daß selbst, wo vielleicht der Präsident etwas einseitig resumirte, nicht angenommen werden kann, daß der geübte Einfluß ein nachtheiliger war. Auch den Staatsanwälten wird im Ganzen ein günstiges Zeugniß gegeben, obwohl in einzelnen Fällen der Amtseifer unwillkürlich manchen Staatsanwalt zu leidenschaftlichen Aeußerungen fortriß. Von dem Rechte Geschworne abzulehnen macht die Staatsanwaltschaft allerdings zuweilen Gebrauch, und zwar (wie dies auch in Frankreich und am Rhein geschieht) auf besondern Wunsch eines Geschwornen, welcher persönliche Gründe hat, in einer einzelnen Sache nicht zu entscheiden, oder dringend wünscht wegen Familienverhältnisse oder Geschäfte an einem Tage vom Geschwornendienste sich frei zu machen. Auf ähnliche Weise kömmt wohl eine solche Ablehnung von Seite der Anwälte vor.

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß zuweilen (jedoch selten) Vertheidiger das Bestreben haben, solche Geschworne abzulehnen, von denen sie eine Verurtheilung besorgen, darunter freilich auch oft eben die intelligentesten Geschwornen [82]).

Als Ergebniß der zuverlässigsten Mittheilungen angesehener Praktiker in Coburg zeigt sich, daß Beamte und Bürger von der Zweckmäßigkeit und der großen Bedeutung der Schwurgerichte überzeugt sind. Eine besondere Erwähnung verdienen die Erfahrungen über die Wirksamkeit des Art. 282, nach welchem, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, keine Geschworne urtheilen. Es ergibt sich, daß bisher 8 von 100 Angeklagten sich schuldig erklärten, und

---

82) Nach unserer Erfahrung kommen solche Ablehnungen durch Vertheidiger nicht selten in Fällen vor, wo der Vertheidiger wegen des bekannten Charakters eines Geschwornen z. B. seiner Härte, oder Leidenschaftlichkeit oder weil der Geschworne nicht praktisch genug ist und die Lebensverhältnisse nicht kennt, den Geschwornen ablehnt, von dem er einen gefährlichen Einfluß auf die übrigen Geschwornen besorgt.

daß Staatsanwälte und Gerichte in solchen Fällen sehr vorsichtig sind [83]).

Wir heben noch hervor, daß oft Angeklagte, welche Diebstähle gestehen, beifügen, daß ihnen das Stehlen zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden sei, indem nach dem Coburger Strafgesetzbuch Art. 227, Nr. 2 bei dem zweiten oder weiteren Rückfall dem erwähnten Umstande ein solches Gewicht beigelegt wird, daß der in dieser Weise rückfällige Dieb mit Zuchthaus bis 20 Jahren selbst mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft werden kann.

Merkwürdig ist, daß von dem im Art. 292 den Geschwornen gegebenen Recht da, wo sie zweifeln ob die That des Angeklagten von der Eigenschaft sei, welche das in Frage stehende Gesetz zu dem Begriffe des Verbrechens erfordert, nur die Frage über That zu entscheiden und dem Gerichte die Entscheidung zu überlassen, die Geschwornen in Coburg nie Gebrauch gemacht haben. Diese Erscheinung beweist genügend, daß die Geschwornen, wenn sie die Rechtsbelehrung des Präsidenten erhielten, selbst die ganze Schuldfrage zu entscheiden geneigt sind [84]).

Als eine andere Gesetzgebung eines sächsischen Staats muß wegen mancher Eigenthümlichkeiten die der Herzogthümer Anhalt-Dessau, Anhalt-Cöthen, Anhalt-Bernburg beachtet

83) Wir wollen einen Fall mittheilen. Ein des Meineids Angeklagter bekannte sich schuldig. Er hatte in einem wider ihn angestellten Prozesse eidlich abgeläugnet, daß er ein Schaf verkauft habe. Vor dem Schwurgerichte gestand er den Verkauf und daß er mit dem Bewußtsein des Geschehenen den Eid geleistet habe. Nach den Akten war zweifelhaft, welche Eidesworte er nachgesprochen hatte. Der Handel war im September 1862 geschlossen; die Klage war Ende 1863 erhoben, der Eid noch im December normirt, aber erst im Januar 1864 geleistet. Wegen vorhandener Zweifel zog das Gericht Geschworne bei, und diese erklärten den Angeklagten für nicht schuldig.

84) Es wird bezeugt, daß die coburgischen Präsidenten nicht versäumen, die nöthigen Rechtsbelehrungen zu geben z. B. was in Art. 221 Nr. 2: sonstige Werkzeuge oder in Art. 164 die Worte: und ähnliche Gegenstände bedeuten.

werden. In dem zuletzt genannten Staate bestanden bisher keine Geschwornen; sie sollen erst am 1. Oktober 1864 in das Leben treten. Ueber das Verhältniß der Gesetzgebung der verschiedenen Anhaltischen Staaten ist manches Wichtige neuerlich mitgetheilt worden [85]). In Anhalt=Bernburg wurde 1850 durch das Gesetz vom 1. Juli das preußische Strafverfahren nach der Verordnung vom 3. Januar 1849 eingeführt, allein ohne Geschworne. 1852 wurde das preußische Strafgesetzbuch eingeführt (die später in Preußen ergangenen verbessernden Gesetze erhielten keine Einführung). Im Jahre 1864 wurde nun das thüringische Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung mit den in Anhalt=Dessau verkündeten Modificationen eingeführt [86]). In Bezug auf Anhalt=Bernburg wurde neuerlich behauptet, daß wegen der zu geringen Ausdehnung des Landes, wegen der Eigenthümlichkeit der Bevölkerung, wegen des Mangels günstiger politischer Zustände und Einrichtungen die Schwurgerichte keine rechte Wurzel und nöthige Vorbedingungen finden würden. Es wird bemerkt, daß man in Anhalt=Bernburg mit den bisherigen Strafgerichten zufrieden war und Vertrauen zu den Staatsrichtern hatte, und daß man anerkennen müsse, daß in Anhalt=Dessau und Cöthen die Verhältnisse günstiger wären [87]). In Anhalt=Dessau und Cöthen wurden 1850 das thüringische Strafgesetzbuch und die thüringische Strafprozeßordnung eingeführt. Nachdem in den thüringischen Staaten vermöge einer Conferenz der Comissarien der verschiedenen Staaten eine Revision der thüringischen Prozeßordnung vorgenommen wurde, erging auch in Anhalt=Dessau und

---

85) Man verdankt die Mittheilung den Aufsätzen des Rechtsanwalts Dr. Calm in Bernburg, in der deutschen Gerichtszeitung 1861 Nr. 65 und 1864 Nr. 22—23.

86) Auf diese Art hat Anhalt=Bernburg in 15 Jahren 4 Phasen der Strafgesetzgebung und Rechtsprechung durchgemacht. Ob sich bei einem solchen Wechsel der Gesetze ein festes Rechtsgefühl im Volke und eine klare sichere Rechtsprechung ausbilden konnte, wird wohl mit Grund von Calm bezweifelt.

87) Als Beweis dafür wird angegeben, daß das Land arrondirter, noch einmal so groß als Bernburg ist, und daß seine Bewohner von einheitlichem Charakter und politisch nicht gespalten sind.

Cöthen ein Gesetz vom 10. Sept. 1853, durch welches mehrere Abänderungen der Prozeßordnung von 1850 eingeführt wurden. Nach dem Gesetze von 1850 war die Competenz der Schwurgerichte noch sehr erweitert [88]). Nach dem Art. 23 war ausgesprochen: die Geschwornen werden vom Volke gewählt, die Urwähler wählen Wahlmänner, und diese die Geschwornen. Urwähler soll jeder Staatsbürger von 25 Jahren sein, der ein Jahr lang Staatsangehöriger war und gesetzlich auch zur Wahl der Volksvertreter berechtigt ist. Wählbar zum Geschwornen ist jeder 30 Jahr alte Staatsbürger. In jeder Gemeinde wird durch den Gemeindevorstand eine Urliste aller bei der Wahl eines Geschwornen stimmberechtigten Personen nach Abtheilungen aufgestellt [89]). Jede Abtheilung wählt 10 Wahlmänner, welche, von dem Wahlausschuß vorgeladen, die Geschwornen wählen. Aus diesen aus Volkswahlen hervorgegangenen Geschwornen wird durch eine Commission, welche aus dem Oberlandgerichtspräsidenten als Vorsitzenden, aus drei Kreisgerichtsdirektoren und drei Kreisdirektoren besteht, die Jahresliste der Geschwornen in Betrag von 108 gebildet. Das Oberlandesgericht hat 14 Tage vor dem Beginn des Geschwornen-Gerichts 36 Personen auszulosen. Durch das Gesetz von 1853 wurde wesentlich das 1850 zum Grunde liegende volksthümliche Wahlsystem geändert. Statt der Wahlmänner sind es nach Art. 16 und 17 in den Städten die Bürgermeister und in andern Gemeinden der Kreisdirektor, welcher die Urliste aufstellt und Bemerkungen über die Eigenschaften jedes Einzelnen beifügt [90]). Diese letzteren gelangen an den ersten Präsidenten des

88) Insbesondere erstreckte sie sich auch auf die Aburtheilung der politischen Verbrechen und der Preßvergehen. Später wurde dies aufgehoben.

89) Behufs dieser Wahl wurden die Gemeinden, die mindestens 750 Einwohner haben, in Abtheilungen von 500, beziehungsweise 250 getheilt.

90) Da nach dem Gesetze die Bemerkungen auch auf die Selbständigkeit des Charakters, auf die ehrenhafte Gesinnung sich erstrecken sollen, so ist damit der Willkür oder einseitigen Auffassung des Beamten ein freier Raum gegeben.

Oberlandesgerichts, welcher die Jahresliste von 72 Geschwornen bildet; diese wird dann von dem Präsidenten des Schwurgerichts auf 36 reducirt. Das Verhältniß der Staatsanwälte, auf deren Antrag allein der Untersuchungsrichter eine Untersuchung vornehmen kann, ist eben so wie in dem Thüringischen Gesetzbuch geregelt. Nach §. 33 des Gesetzes von 1853 darf der Staatsanwalt der Vornahme jeder Voruntersuchung anwohnen, namentlich auch der Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen. Für die Voruntersuchung sind mit wenigen Abweichungen die nämlichen Vorschriften wie in der thüringischen Prozeßordnung gegeben [91]).

Die Untersuchungshaft kann nach §. 40 sehr ausgedehnt eintreten. Die im Gesetze von 1850 wenigstens einigermaßen gewährte Garantie, daß zu wichtigen Untersuchungshandlungen Urkundspersonen beigezogen werden müssen, ist in §. 42 aufgehoben Nach §. 45 a sollen (im Widerspruch mit §. 188 des Gesetzes von 1850) die Zeugen in der Voruntersuchnng in der Regel beeidigt werden [92]). Die Oeffentlichkeit der Sitzungen kann nach §. 228 auch beschränkt werden, wenn Gefährdung der Ordnung zu befürchten ist (bei Münzverbrechen immer). Die Vorlesung der Aussagen der in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen ist nach §. 79 übermäßig gestattet. Nach §. 91 ist der einleitende Vortrag des Staatsanwalts unbeschränkt zuläßig, und wenn der Angeschuldigte sich schuldig bekennt, wird das Urtheil ohne Zuziehung von Geschwornen gefällt [93]). Nach §. 92 darf der Vortrag des Präsiden-

---

91) Eine merkwürdige Abweichung vom thüringischen Gesetzbuch findet sich in Art. 176 wo unter den Personen, welche das Zeugniß ablehnen können, auch Aerzte in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft von den Angeschuldigten anvertraut wurde, angeführt sind.

92) Nach §. 77 sollen solche schon in der Voruntersuchung beeidigte Sachverständige und Zeugen nur an ihren Eid erinnert werden.

93) Ein Zusatz bestimmt, daß wenn Umstände in Frage kommen, welche Ausschließung oder Milderung der Strafe zu bewirken geeignet sind, die Verhandlung vor Geschwornen nur dann unterbleibt, wenn der Staatsanwalt rücksichtlich dieser Umstände sich zu Gunsten

ten (also auch wenn er die größten Unrichtigkeiten enthält) nie Gegenstand einer Aeußerung oder eines Antrags werden. Nach §. 94 wird den Geschwornen in der Instruktion eingeschärft, daß sie bei ihrem Ausspruch die gesetzlichen Folgen desselben nicht berücksichtigen dürfen.

Erkundigt man sich bei erfahrenen Personen in Anhalt, so wird ungeachtet der großen Mängel, die das Gesetz von 1853 noch vermehrte, den Geschwornen das Zeugniß gegeben, daß sie ihre Aufgabe wohl begreifen und gewissenhaft erfüllen. Anerkannt aber wird von allen Verständigen, daß das durch das Gesetz eingeführte Verfahren in Bezug auf die Wahl der Geschwornen keine Billigung verdient und nicht geeignet ist, Vertrauen zu begründen, weil die Bestimmung, wer Geschworner sein soll, nur in die Hände von Beamten gelegt ist, und die Besorgniß nahe liegt, daß die Männer, welchen die Wahl anvertraut ist, dabei selbst unwillkürlich durch Rücksichten auf politische Gesinnung und die Bereitwilligkeit zu verurtheilen bei dem zu Erwählenden geleitet werden und von Justizbeamten nicht erwartet werden kann, daß sie hinreichend genau alle Personen kennen, um unparteiisch die geeignetsten Geschwornen auswählen zu können. Ein gutes Zeugniß wird im Lande der milden Persönlichkeit des Oberstaatsanwalts (Lagemann) gegeben. In Bezug auf den Schlußvortrag des Präsidenten wird die Erfahrung angegeben, daß nicht selten dadurch der Einfluß der Vertheidigung bedeutend geschwächt wird, indem vielleicht unwillkürlich durch die häufig vorkommende Redewendung: zwar hat Ihnen der Herr Vertheidiger gesagt, (nun wird im magern Auszug der Inhalt der Vertheidigung angeführt), aber der Staatsanwalt hat ihnen bereits bemerkt u. s. w. die Vertheidigungsgründe für widerlegt erklärt werden. Es sind selbst Fälle vorgekommen, daß da, wo die Staatsanwaltschaft ziemlich deutlich für die Freisprechung sich erklärte, der Präsident dennoch seine abweichende Ansicht der

---

des Angeklagten erklärt und der Gerichtshof kein Bedenken findet. Man bemerkt leicht, daß hier Alles nur von Willkür des Staatsanwalts abhängt, welcher in den wenigsten Fällen, da er Zeugen und Sachverständige nicht hörte, gerecht urtheilen kann.

Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten durchblicken ließ. In Ansehung der Fragestellung beklagt man sehr, daß der Präsident zusehr die Geschwornen durch die Art der gestellten Fragen nöthigt, die nackte Thatfrage zu entscheiden, und der Gerichtshof, wenn der Vertheidiger gegen die von dem Präsidenten gestellte Frage Anträge stellt, diese nicht berücksichtigt; auch wird vielfach darüber geklagt, daß es dem Vertheidiger so schwer hält, die Stellung von Zusatzfragen zu bewirken, z. B. wegen verminderter Zurechnung, wegen Unerheblichkeit der Beihülfe. Unter allen verständigen Juristen in Anhalt ist übrigens die Meinung allgemein, daß der Versuch, die That- und Rechtsfragen scharf zu trennen, nachtheilig wird. Zur Ehre der Geschwornen muß aber bemerkt werden, daß nach der Erfahrung äußerst selten Fälle vorkommen, in welchen die Geschwornen zur Verbesserung des Wahrspruchs zurückgesendet werden müssen, und daß noch nie der Assisenhof in die Lage kam, von der Befugniß Gebrauch zu machen, den Wahrspruch zu beseitigen, wenn der Gerichtshof einstimmig überzeugt ist, daß die Geschwornen in dem Wahrspruch der Schuld irrten.

Einen andern Charakter trägt das im Fürstenthum Waldeck am 14. Juni 1850 verkündete Gesetz, wodurch das öffentliche und mündliche Verfahren mit Geschwornen eingeführt wurde. Man erkennt leicht, daß dabei die preußische Gesetzgebung vorschwebte, daher auch das preußische Strafgesetzbuch in Waldeck eingeführt wurde.

Da die Richtigkeitsbeschwerden zur Aburtheilung an das Obertribunal in Berlin gelangen, so ist es begreiflich, daß die preußischen Rechtsansichten vielfach auch auf die Rechtsprechung in Waldeck Einfluß haben. Eine vollständige Strafprozeßordnung in Bezug auf die Voruntersuchung enthält das waldeckische Gesetz nicht.

Dem Staatsanwalt ist eine große Gewalt eingeräumt, indem im §. 4 er ausdrücklich nicht der Aufsicht der Gerichte in seiner Amtsführung unterworfen ist, daher auch, wenn er in der Sitzung noch so ungebührlich sich beträgt, der Präsident ihn nicht zurechtweisen kann [94].

---

94) Eine gute Bestimmung enthält der Nachsatz von §. 4, nach wel-

Nach §. 8 kann der Staatsanwalt, wenn er Kenntniß von einer strafbaren That erhält und Gefahr im Verzug ist, oder Ergreifung auf frischer That vorliegt, Verhaftung und Beschlagnahme und alle Ermittlungen vornehmen, auch ist er befugt, allen polizeilichen und gerichtlichen Verhandlungen, welche Gegenstände seines Geschäftskreises betreffen, beizuwohnen. Nach dem §. 27 sollen die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise und die Zulässigkeit der Beweismittel ferner maßgebend sein; die bisherigen positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise sollen aber außer Anwendung kommen. Nach §. 13 muß die Eröffnung einer Untersuchung durch förmlichen Beschluß des Gerichtes erfolgen. Ueber die Führung der Voruntersuchung sind keine besondern Vorschriften gegeben. Nach §. 50 hat der Untersuchungsrichter die Untersuchung den sachgemäßen Anträgen des Staatsanwalts gemäß und, soweit deren nicht erfolgen, selbständig den Grundsätzen des Untersuchungsverfahrens gemäß, zu führen. Nach §. 52 sollen auch die in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen beeidigt werden. In Bezug auf das schwurgerichtliche Verfahren spricht der §. 68 aus, daß bei den dahin gehörigen Strafsachen [95]) ein aus 3 Richtern und einem Gerichtsschreiber bestehendes Gericht unter Zuziehung von Geschwornen als beisitzenden Richtern, die Untersuchung und Entscheidung haben soll. Die Bildung der Geschwornenlisten [96]) ge-

---

chem die Staatsregierung, deren Anweisungen zwar der Staatsanwalt nachkommen muß, nicht befugt ist, eine vom Staatsanwalt beantragte Untersuchung zu verbieten, oder die Zurücknahme der Anklage zu befehlen.

95) Nach den §§. 69 gehören vor die Schwurgerichte nur gewisse besonders im Gesetz aufgeführte Verbrechen. Dahin werden auch gerechnet Hochverrath, Landesverrath, Majestätsverbrechen, Aufruhr, Entwendungen, Unterschlagungen, Betrügereien, wenn darauf Zuchthausstrafe steht, auch Preßvergehen mit Ausschluß derer, bei welchen die Einleitung einer Untersuchung nur vom Antrag einer betheiligten Privatperson abhängig ist.

96) Der §. 70 erklärt, zum Geschwornendienst ist verpflichtet jeder wal-

schieht in der Art, daß in jeder Gemeinde der Bürgermeister die Urliste fertigt, die Urlisten der einzelnen Gemeinden jährlich an den Kreisrath gesendet werden, welcher die Kreisurliste entwirft. Aus diesen wird die Jahresliste nach §. 74 durch Auswahl gebildet, welche durch ein vom Kreisvorstand aus seiner Mitte zu wählendes Mitglied und durch den Kreisdirector geschieht [97]). Aus der Jahresliste werden jährlich 36 Geschworne für die nächste Sitzungsliste ausgeloost. Ueber die Zulässigkeit der Versetzung in Anklagestand entscheidet das Kreisgericht als Rathskammer [98]). In Bezug auf das Verfahren vor den Schwurgerichten heben wir hervor, daß nach §. 106 nach Vorlesung der Anklageschrift der Angeklagte befragt wird: „ob er sich schuldig bekenne, oder nicht schuldig sei?" Nach 107 muß jedoch die Aufnahme der Beweise auch erfolgen, wenn der Angeklagte eingestanden hat. Nach §. 25 ist die Vorlesung des Vernehmungsprotokolls von Zeugen sehr ausgedehnt möglich gemacht [99]). Nach §. 109 soll der Vorsitzende im Schlußvortrag auch auf die gesetzlichen Vorschriften, welche bei Beurtheilung der Thatfragen etwa in Betracht kommen, aufmerksam machen [100]). Die Hauptfrage soll nach §. 110 dahin gehen, ob der

---

beckische Staatsbürger, welcher 30 Jahre alt ist und im Vollgenuß der bürgerlichen Rechte sich befindet.

97) Nach §. 75 sollen solche Personen gewählt werden, welche sich durch Unabhängigkeit, durch Selbständigkeit ihres Charakters, durch Ruhe und Besonnenheit die Achtung ihrer Mitbürger erworben haben. Nach einem Gesetz vom 15. Dezember 1855 soll je auf 350 Seelen des Kreises ein Geschworner gewählt werden.

98) Nach §. 87 soll zur Versetzung in den Anklagestand nicht nöthig sein, daß das Gericht die Ueberzeugung von der Schuld des Angeschuldigten hat, sondern nur daß erhebliche Verdachtsgründe vorliegen.

99) Nämlich wenn die Vernehmung des Zeugen wegen Kränklichkeit, Altersschwäche, großer Entfernung oder anderer unabwendbarer Hindernisse nicht erfolgen kann, oder ein schon gerichtlich vernommener Zeuge inzwischen verstorben ist.

100) Der Gesetzgeber erkennt also dadurch selbst an, daß Fälle vor-

Angeklagte schuldig sei, dabei ist das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Merkmalen anzugeben mit Hinzuziehung des Orts und der Zeit der Vergehung. Verschiedene von einander abhängige Thatumstände sind in getrennte Fragen zu fassen, auch dürfen eventuelle Fragen gestellt werden. Nach §. 112 soll die Frage über die Zurechnungsfähigkeit von den Geschwornen bei dem Ausspruch über das Schuldig entschieden werden[101]). Bei der Beurtheilung der Schuld hat jeder Geschworne unter genauer Prüfung aller Beweise für die Anklage und Vertheidigung nach seiner freien, von ihm geschöpften, gewissenhaften Ueberzeugung zu entscheiden, ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig ist. Eine der merkwürdigsten Bestimmungen, veranlaßt durch die auf Anfrage von der Braunschweigischen Regierung gegebene Versicherung günstiger Erfahrungen, enthält §. 118. Darnach können die Geschwornen einen Beschluß nur mit Stimmeneinhelligkeit fassen. Können sie sich darüber binnen 24 Stunden nicht einigen, so hat der Präsident das Recht, sie zu entlassen und die Sache vor die nächste Assisensitzung zu verweisen.

Einer vorzüglichen Beachtung würdig ist die Wirksamkeit der Geschwornen in zwei Städten, in welchen die Geschwornen nur aus der Klasse der Bürger hervorgehen und wegen der Bedeutung und der Blüthe des Handels und der Gewerbe und der allgemeinen Theilnahme daran die Bürgerklasse an Männern reich ist, welche alle Eigenschaften eines tüchtigen Geschwornen besitzen. Wir meinen die Städte Frankfurt und Bremen. In Frankfurt hat die Gesetzgebung über das schwurgerichtliche Verfahren eine eigenthümliche Geschichte. Schon in den Jahren 1848, 1849, 1850 wurden Entwürfe einer Strafprozeßordnung vorgelegt, welche mehr oder minder, obwohl mit einigen Verbesserungen, das rheinische Verfahren zum Grunde legten[102]). Im Jahre 1853 trat ein, auf

---

kommen, in welchen eine Entscheidung der Thatfrage ohne Beachtung der s. g. Rechtsbegriffe nicht erfolgen kann.

101) Nach §. 109 soll das Gericht die von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen stellen.

102) Ein von dem nach Frankfurt berufenen, noch jetzt dort erfolgreich

einer von den bisherigen abweichenden Grundlage beruhender, Entwurf des Senats an das Licht. Auf die Bearbeitung desselben hatte vorzüglich Dr. Gert einen Einfluß. Da er längere Zeit in England sich aufgehalten hatte, so nahm er in seinen Entwurf mehrere der englischen Rechtsübung nachgebildete Bestimmungen auf [103]). Im J. 1855 wurde von dem Senate der gesetzgebenden Versammlung ein neuer Entwurf vorgelegt, bei dessen Bearbeitung der Entwurf von 1853 vorschwebte, sich aber der Einfluß der Anhänglichkeit an das französische System vielfach geltend machte [104]). Am 16. September 1856 wurde die jetzt noch geltende Strafprozeß-Ordnung verkündet. Zugleich wurde das großh. hessische Strafgesetzbuch in Frankfurt eingeführt mit den in Hessen am 23. Februar 1849 verkündeten Abänderungen. — Für die Art der Controlle der Rechtsprechung in Frankfurt ist es merkwürdig, daß provisorisch (der Zustand gilt noch jetzt) Cassationsgesuche an deutsche Spruchcollegien mittelst der Aktenversendung gelangen. Das Gesetzbuch geht von der richtigen Ansicht aus (Art. 45), daß die gerichtliche Verfolgung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, soweit nicht die Privatklage zugelassen ist, durch die Staatsanwaltschaft, welcher vom Senate Weisungen zur Einleitung von gerichtlichen Verfolgungen ertheilt werden können, im Wege der öffentli-

---

wirkenden Oberstaatsanwalt Hecker bearbeiteter Entwurf verdient hier besondere Beachtung, ebenso wie die darauf sich beziehenden Gutachten des General-Advokaten Bernburg und des Ober-Appellationsraths Merkel mit den berichtigenden Erklärungen von Hecker.

103) Ueber den Entwurf berichtet der Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1853, S. 552. Eine vorzügliche Beachtung verdient auch der mit dem Entwurf bekannt gemachte Bericht, in welchem viele gute Ausführungen über wichtige Fragen des Strafverfahrens vorkommen.

104) In dem im September 1855 erstatteten Ausschußbericht finden sich viele gute Ausführungen. Ueberall aber zeigt sich der Einfluß franz. Ansichten. Siehe darüber meine Schrift: Die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 40 in Note.

chen Klage zu geschehen hat. Die Voruntersuchung ist auf die bisherige inquisitorische Weise mit Ausschließung der Oeffentlichkeit und ohne Zulassung eines Vertheidigers geregelt; jedoch darf der Untersuchungsrichter (129) nur auf Antrag des Staatsanwalts eine Untersuchung einleiten. Die franz. gerichtliche Polizei ist in dem Gesetze aufgenommen (91); der Staatsanwalt hat sehr ausgedehnte Befugnisse (94), so daß er selbst (95) bei Verdacht in einem Todesfalle zur Leichenöffnung schreiten kann, also zu der wichtigsten richterlichen Handlung; auch zu andern bedeutenden Untersuchungshandlungen wird er durch Art. 98, 108 ermächtigt. Eine Trennung der Rathskammer und der Anklagekammer kommt nicht vor. In Bezug auf die Bildung der Geschwornenlisten bestimmt der Art. 181, daß zum Amte der Geschwornen (nach Art. 182 sind Mehrere dazu als unfähig und nach 183 Andere als ausgeschlossen erklärt) alle wirklichen Bürger, die das 30. Lebensjahr zurückgelegt haben und im Frankfurter Bezirk wohnen, berufen werden können. Die Berufung geschieht durch Wahl, welche einer aus 21 Personen bestehenden Wahlbehörde übertragen ist. Man ging dabei von der Ansicht aus, daß bei dieser Behörde die verschiedenen Körperschaften, in denen mehr oder minder auch verschiedene Ansichten und Lebensstellungen vertreten sein werden, betheiligt sein müssen, damit durch ihr Zusammenwirken Geschworne gewählt werden, die als mit dem Vertrauen ihrer Mitbürger beehrt betrachtet werden können. Auf diese Art besteht die Wahlbehörde aus dem jüngern Bürgermeister (als Vorsitzenden) aus sechs weitern Mitgliedern des Senats, die dieser wählt, aus 7 gewählten Mitgliedern der ständigen Bürgerrepräsentation und 7 Mitgliedern des gesetzgebenden Körpers die von diesem aus seinen Mitgliedern von Stadt und Land gewählt werden. Das Verfahren in der Assise ist im Wesentlichen das französische. Nach Art. 222 ist dem Präsidenten die s. g. discretionäre Gewalt eingeräumt, insbesondere auch das Recht der Vorladung und eidlichen und nicht eidlichen Vernehmung von Zeugen. Der Präsident vernimmt (215) die Zeugen [105]). Der An-

---

105) Nach den früheren Entwürfen war das englische Kreuzverhör vorgeschlagen, später siegte die Vorliebe für das französische System.

geklagte und sein Vertheidiger ist dem Staatsanwalt insoferne gleichgestellt, als beide nach erhaltener Erlaubniß des Präsidenten selbst Fragen an die Zeugen stellen können. Das Vorlesen früherer Protokolle ist (216) begünstigt, indem es erlaubt ist, wenn die mündliche Vernehmung wegen Todes oder anderer dauernder Ursachen unthunlich ist. Eine wichtige Abweichung vom französischen Verfahren ist, daß nach Art. 219 ein eigentliches Verhör mit dem Angeklagten nicht abgehalten werden darf; jedoch darf der Staatsanwalt und der Präsident den Angeklagten zu einer Erklärung auffordern, wenn er durch Aussagen direct belastet wird, oder Ueberführungsstücke vorgelegt werden. Eine in andern Gesetzgebungen nicht vorkommende Bestimmung enthält Art. 227 [106]). In Bezug auf den Schlußvortrag 229 ist bestimmt, daß der Präsident den Geschwornen eine Uebersicht der vorgelegten Beweise geben, ihnen einschlägige Rechtsbegriffe erklären und sie überhaupt zur Findung ihres Spruchs anleiten soll, ohne seine eigene Meinung auszusprechen. In Ansehung der Fragestellung zeigt der Art. 10, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben. Nach 232 soll die Hauptfrage mit den Worten beginnen: Ist der Angeklagte schuldig? und dann wörtlich wie die Schlußformel der Anklageschrift lauten. Der Präsident kann von Amtswegen oder auf den Wunsch der Geschwornen die Thatsachen, die durch den Spruch derselben festgestellt werden sollen, nicht in eine Frage zusammenfassen, sondern einzeln zum Gegenstand besonderer Fragen machen. Anweisungen, wann zusätzliche Fragen zu stellen sind, enthalten die Art. 234, 236 [107]). Eine zweckmäßige Bestimmung

---

106) Darnach können die Geschwornen durch Beschluß des Assisenhofs entlassen, und der Angeklagte von der Anklage entbunden werden, wenn während der Verhandlung ein Umstand sich herausstellt, wodurch die Strafbarkeit aufgehoben wird und wegen dessen schon die Anklagekammer die Anklage hätte verwerfen können.

107) Eine merkwürdige Bestimmung enthält der Art. 239: Wenn Widerspruch auf Stellung zusätzlicher Fragen gegen einen Antrag des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft erhoben wird, so soll der Assisenhof entscheiden, und zwar auch darüber, ob die Stellung

kömmt in Art. 240 vor, nach welchem die Fragen, wenn dies nach den Umständen zweckmäßig erscheint, vor dem Schluß der Verhandlung und vor dem Beginn der mündlichen Vorträge festgestellt werden können. Bedauern muß man, daß nach Art. 244 die Geschwornen, wenn sie eine Aufklärung von dem Präsidenten bedürfen, ihn zu diesem Zwecke in ihr Berathungszimmer entbieten können. Auch die im Art. 247 gegebene Anweisung über das bei der Berathung der Geschwornen zu beobachtende Verfahren enthält Manches, was Geschworne irre führen kann [108]. Jede Entscheidung der Geschwornen gegen den Angeklagten fordert Mehrheit von mehr als 7 Stimmen [109]. Wenn der Angeklagte nach Vorlesung der Anklageschrift ein volles Bekenntniß seiner Schuld ablegt, so findet keine Verhandlung vor Geschwornen statt (Art. 262). Auch wenn das Geständniß widerrufen wird, entscheidet das Gericht ohne Geschworne.

Sammelt man die Stimmen erfahrener Personen über die Wirkungen des schwurgerichtlichen Verfahrens in Frankfurt, so sind diese durchaus günstig [110]. Es ist erfreulich das Zeugniß zu er-

---

einer Frage unterbleiben soll, weil eine bessere Vorbereitung der Anklage oder Vertheidigung nothwendig erscheint und ob der Staatsanwaltschaft eine anderweitige Verfolgung vorzubehalten ist. Dies wird wichtig, da nach Art. 236 zusätzliche Fragen gestellt werden können, wenn das Ergebniß der Verhandlung den Gesichtspunkt verändert hat, unter welchem die Handlungen, auf denen die Anklage beruht, strafbar erscheinen.

108) Es wird in dieser Anweisung zuviel darauf hingewiesen, daß die Geschwornen nur zu berathen haben, ob die That erwiesen, oder der Angeklagte derselben überführt ist.

109) Bedauern muß man, daß nach Art. 207 die Geschwornen auch schwören sollen, daß sie nach dem Spruch zu keiner Zeit irgend Jemand eine Mittheilung darüber machen, wer von ihnen für oder gegen den Angeklagten bei dem Spruche gestimmt hat.

110) Der Verfasser verdankt in dieser Beziehung höchst werthvolle Mittheilungen dem Hr. Oberstaatsanwalt Hecker und dem Hr. Appellationsrath Kugler, der seit 1857 immer Mitglied des Assisenhofs

halten, daß die durch die Wahlbehörde gebildete Jahresliste der großen Mehrzahl nach nur intelligente Männer aufzuweisen hat, und daß nach einer achtjährigen Erfahrung der Oberstaatsanwalt bezeugen kann, daß mit seltenen Ausnahmen die Wahrsprüche der Geschwornen der Sachlage durchaus entsprechend waren. Wichtig ist auch das Zeugniß des erfahrenen Assisenpräsidenten Dr. Kugler, daß seit 1857 kein Fall vorgekommen ist, in welchem nicht die Mitglieder des Assisenhofes, die während der Berathung der Geschwornen gewöhnlich ihre Ansichten über den Fall aussprechen, einstimmig die das Schuldig aussprechende Ansicht der Geschwornen getheilt hätten. Es wird jedoch bezeugt, daß wenn der Assisenhof auch in der Lage gewesen wäre, auch einen freisprechenden Wahrspruch beseitigen zu können, er wohl in manchen Fällen von der Befugniß Gebrauch gemacht hätte [111]).

In Bezug auf die Ungleichheit der Stellung des Staatsanwalts und Vertheidigers wird zwar bezeugt, daß nachdem das Gesetz in Ansehung des Rechts Fragen an Zeugen zu stellen, den Staatsanwalt und Vertheidiger gleichstellt, erhebliche Mißstände nicht bemerkt wurden. Allein der Hr. Oberstaatsanwalt gibt selbst zu, daß in seiner Befugniß, nach Vorlesung der Anklageschrift die Anklage mündlich auseinander zu setzen, ein Grund der Ungleichheit liegen kann, da der Vertheidiger nicht antworten darf; er fügt aber bei, daß äußerst selten die Befugniß gebraucht wird (eigentlich bisher nur einmal). Hr. Kugler hebt noch einen anderen (auch von Vertheidigern angeführten) Uebelstand hervor, daß der Präsident, während der Vertheidiger strenger Rüge unterliegt, nicht befugt ist, auch dem Staatsanwalt, wenn er Bemerkungen sich erlaubt, welche für den Vertheidiger verletzend sind, eine Rüge zu ertheilen, so daß die Vertheidiger gegen Angriffe des Staatsanwalts nicht geschützt sind. Als wohlthätig, um Uebergriffe des Präsidenten zu verhüten, wird Art. 176 der St.P.O. gerühmt [112]). Nach vorliegenden Zeugnissen

---

war, sowie mehreren beschäftigten Advokaten insbesondere dem Hr. Dr. Friedleben.

111) Hr. Dr. Kugler setzt hinzu, daß es sich von selbst versteht, daß eine solche Befugniß dem Assisenhof nicht ertheilt werden kann.

112) Darnach können andere Zeugen, als die von dem Staatsanwalt

wurde die Zurücksendung der Geschwornen zur neuen Berathung äußerst selten (fast immer nur wegen formeller Mängel des Wahrspruchs) verfügt.

Auf die Erkundigung wegen der Erfahrungen über die Trennung der That- und Rechtsfrage stimmen alle Zeugnisse darin überein, daß man nicht ängstlich ist und kein Bedenken hat, Rechtsbegriffe, welche dem Laien so geläufig sind, wie dem Juristen, in die Frage aufzunehmen, z. B. bei dem Diebstahl. Nur da wo zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger Widerspruch obwaltet, ob z. B. die Art der Verübung als Diebstahl mit innerem Einbruch zu betrachten ist, kam es vor, daß die Frage auf die reine Thatsache bezogen wurde und das Gericht die Rechtsfrage entschied [113]). In Bezug auf den Charakter des Schlußvortrags des Präsidenten liegen uns verschiedene Zeugnisse vor. Während der Oberstaatsanwalt den Nutzen dieses Vortrags, der einseitigen Auffassung der Verhandlungen vorzubeugen, hervorhebt, bemerken der erfahrne Kugler und Anwälte, daß die im Gesetze dem Präsidenten gestellte Aufgabe, den Geschwornen eine Uebersicht der vorgelegten Beweise zu geben, nicht zu billigen ist. In vielen Fällen sei dieser Vortrag überflüssig und in schwierigen Fällen, wenn der Präsident tiefer eingeht oder kunstreich die Verhandlungen darstellt, sei es fast unmöglich, daß nicht die eigene Meinung des Vortragenden unwillkürlich durchblicke, und mehr oder minder auf die Geschwornen einwirke. Als sehr zweckmäßig wird es von Allen empfohlen, daß der Präsident im Schlußvortrage Rechtsbegriffe auseinandersetzt und Rechtsbelehrung gibt.

Eine besondere Betrachtung verdient die Wirksamkeit der Geschwornen in Bremen. Bremen ist die Stadt, in welcher die Schwurgerichte unter den wechselnden politischen Zuständen dreimal mit einen höchst verschiedenen Charakter in das Leben traten, das

---

oder Angeklagten auf die Zeugenliste gesetzten, in der Sitzung nicht vernommen werden, wenn Widerspruch von einer oder andern Seite erfolgt.

113) Wir sind der Meinung, daß darauf, ob über rechtliche Qualifikation der That Streit entstand oder nicht, nichts ankommen kann.

Erstemal vor einem halben Jahrhundert mit Widerwillen der Bürger wegen des Zusammenhangs dieser Gerichte mit der aufgedrungenen Franzosenherrschaft; das Zweitemal 1851 als vorübergehende Einrichtung vermöge des provisorischen Gesetzes v. 4. Febr. 1851 veranlaßt durch die politische Erregung von 1848 und in Folge der Grundrechte des deutschen Volks, und 1863 vermöge des Gesetzes v. 30. Juli hoffentlich dauernd als Anerkennung des Sieges der öffentlichen Meinung. Die Wirksamkeit des Schwurgerichts in Bremen während der ersten Periode bietet soviele für die Geschichte der Schwurgerichte überhaupt wichtige Eigenthümlichkeiten und Erfahrungen dar, daß ein näheres Verweilen dabei Pflicht ist. Wir verdanken dem Eifer des Herrn Schumacher in dieser Beziehung ein bedeutendes Werk [114]), welches wegen der sorgfältigen Benützung der besten Quellen, wegen des Eingehens in alle Einzelnheiten des damaligen Verfahrens, wegen der feinen praktischen Bemerkungen der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig ist, da es dazu dient, die Gefahren des französ. Verfahrens nachzuweisen. Als durch Dekrete v. 1809 und 1810 die hanseatischen Departements mit Frankreich vereinigt wurden, mußte nach dem Willen des Kaisers, der überall seine Gesetzgebung eingeführt haben wollte, auch in Bremen die Einführung des französischen Strafverfahrens zur Sprache kommen. Daß in den deutschen Departements das im Code von 1808 geordnete Verfahren, also auch das Schwurgericht eingeführt werden sollte, war entschieden. Bei der Art der Einführung ergaben sich manche Schwierigkeiten [115]); man erfährt, daß insbesondere gegen die Schwur=

---

114) Der erste Schwurgerichtshof in Bremen. Die Assisen zur Zeit der Franzosenherrschaft als Vorläufer der heutigen Geschwornengerichte. Studien und Kritiken von Dr. Schumacher. Bremen 1864. Der Verfasser schöpfte aus den über die damalige Zeit erschienenen Werken von Post, Heineken, Deneken und benützte die erst später aufgefundenen Akten des damaligen Assisenhofs.

115) Faure war vorzüglich bei der Abfassung des französ. Gesetzbuchs thätig. Er war ein gründlicher Jurist, und über sein verständiges und wohlwollendes Benehmen als des zur Regelung der Gerichtsorganisation in den Hanseat. Departements vom Kaiser abgesandten Juristen liegen günstige Zeugnisse vor, Schumacher S. 7—15.

gerichte in Bremen eine ungünstige Stimmung herrschte [116]). Zur Besetzung der wichtigsten Stellen tüchtige Männer zu finden, war schwierig. Glücklicherweise findet man unter den Erwählten mehrere sehr ehrenwerthe deutsche Juristen [117]), obwohl es auch nicht unter den neu Ernannten an Männern fehlte, denen die nöthigen Eigenschaften mangelten [118]). Am schlimmsten ging es mit der Besetzung der Geschwornenbank, wo alles nur davon abhing, welche Personen (immer nur die Reichsten, weil man sie für die besten Richter über die meist den untern Ständen angehörigen Verbrecher ansah) der selbst ganz von der Regierung abhängige Präfekt nach bloßer Willkür als Geschworne berufen wollte [119]). Die Assisenverhandlungen begannen 1811, und hörten mit dem Sturz der Fremdherrschaft auf. Sie waren in dem Geiste geführt, welcher alle Inconsequenzen und Gefahren des französischen Verfahrens erzeugt [120]). Die Mittheilungen über die damaligen Verhandlungen zeigen den Einfluß der absichtlich organisirten Uebermacht der Staatsbehörde in der Voruntersuchung und in Bezug auf das Hauptverfahren durch das Exposé des Staatsanwalts, durch die Vorrechte, welche dem Vertheidiger gegenüber, dem Staatsanwalte zustanden, in Bezug auf willkürliche Fragenstellung an Zeugen und die Befugniß desselben beliebig zu jeder Zeit Bemerkungen zu machen, ohne daß der Präsident ihn unterbrechen oder der Vertheidiger Erwiderungen vorbringen durfte [121])

---

116) Nach Schumacher S. 16 machte man besonders geltend, daß bei der Jury leichter als bei den bisherigen Gerichten Unschuldige in Gefahr kommen könnten, verurtheilt zu werden.

117) Darüber Schumacher S. 13—25, zu den bedeutenden Persönlichkeiten gehörten de Serre und Eichhorn, der später in Berlin als Präsident glänzte.

118) z. B. der alte Offizier Termoma als Tribunalspräsident in Bremen. Ueber ihn Schumacher S. 25.

119) Darüber Mittheilungen bei Schumacher S. 20—22 u. S 77—82.

120) Gut geschildert von Schumacher S. 34.

121) Wichtige Erfahrungen mit kritischen Bemerkungen finden sich in der Schrift von Schumacher über die Einseitigkeit und politische Stellung des Staatsanwalts S. 9—37; über die Gefahren des exposé S. 100; über die Einseitigkeit der Stellung im Hauptverfahren S. 133.

Bedeutend sind nicht weniger die mitgetheilten Erfahrungen über die Gefahren, welche die Unbefangenheit des Urtheils der Geschwornen durch die im französischen Verfahren dem Präsidenten eingeräumte Stellung bedrohen [122], insbesondere wegen seiner Einleitungsrede über die Pflichten und Aufgabe der Geschwornen (wo namentlich das über die sogenannte intime conviction Vorgetragene leicht irreführend wird). Ferner über die inquisitorische Thätigkeit des Präsidenten, insbesondere das von ihm vorgenommene Verhör mit dem Angeklagten und die ihm obliegende Befragung der Zeugen und Sachverständigen; über die diskretionäre Gewalt; über das beliebige das Mündlichkeitsprinzip schwerverletzende Hereinziehen der Ergebnisse der Voruntersuchung; vorzüglich über den mächtigen Einfluß des Präsidenten auf die Entscheidung der Geschwornen durch seinen Schlußvortrag und die Fragenstellung. In den zwei zuletzt genannten Beziehungen enthält die Schrift wichtige Belehrungen. Es zeigt sich, wie in den französ. Gesetzen die Absicht, dem Präsidenten einen großen Einfluß auf die Entscheidung zu geben, und ein Geist des Mißtrauens gegen die Geschwornen hervortritt; überall aber wird in Bezug auf die Thätigkeit der damaligen Bremischen Präsidenten ein Zwiespalt bemerkbar, indem sie auf einer Seite den Vorschriften des Code Genüge leisten sollten, auf der andern Seite aber durch deutschen Charakter, durch ein richtiges Rechtsgefühl und bessere wissenschaftliche Bildung das Bedürfniß fühlten, in Bezug auf den Schlußvortrag, nicht mit einem resumé sich zu begnügen, sondern eine unparteiische Rechtsbelehrung zu geben [123]. In Ansehung der Fragenstellung wird nicht schroff an der grundlosen, französischen Ansicht, daß die Geschwornen nur reine Thatfragen zu entscheiden hätten, festgehalten, vielmehr mehrfach anerkannt, daß die Ge-

---

122) Mittheilungen in der Schrift über die bedenklichen Einleitungsreden S. 85; insbesondere in Bezug auf intime conviction, S. 93; über die inquisitorische Stellung des Präsidenten S. 117; über seine diskretionäre Gewalt S. 124; über seine Verhöre S. 121; über das Hereinziehen der Voruntersuchung S. 125.

123) Mittheilungen darüber von Schumacher S. 141; Fälle, wo der Präsident den Geschwornen auseinandersetzte, was als Nacht

schwornen über die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, daher häufig die gestellten Fragen auch Rechtsbegriffe enthielten und die Geschwornen ermächtigten, auch über die rechtliche Qualifikation der That zu urtheilen[124]). Aus den Mittheilungen ergibt sich, daß an die Geschwornen zwar oft irreleitende Fragen gestellt wurden und mancher Wahrspruch Bedenken erweckt; daß aber im Ganzen die damaligen Geschwornen ihre Aufgabe gut begriffen, daher auch die Assisenrichter nicht in die Lage kamen, von der Befugniß des Code Gebrauch zu machen, im Falle die Richter den Schuldausspruch als irrig erkannten, den Wahrspruch zu beseitigen[125]). Daß die Bestimmung, nach welcher bei Mehrheit von 7 Stimmen der Assisenhof auch zu entscheiden habe, eine unzweckmäßige ist, zeigte sich auch in Bremen[126]). Die Behauptung, daß ein Justizmord durch Geschworne damals verübt worden, läßt sich nicht beweisen[127]). Die Tüchtigkeit und Fähigkeit der damaligen Ge=

---

zu betrachten ist; wo er bei Fälschung die rechtliche Natur derselben (S. 141), oder selbst bei widerrechtlicher Verhaftung durch Gensdarmen die gesetzlichen Befugnisse derselben zu verhaften in Widerspruch mit den Ansichten des Staatsanwalts auseinandersetzte.

124) Es schwebte wenigstens dunkel vor, daß der Wahrspruch das Schuldig oder Nichtschuldig eines bestimmten Verbrechens enthalten müsse. Schumacher S. 65. Oft wurde gefragt, ob **A** des Diebstahls durch Einsteigen schuldig sei S. 158. Man erkannte, daß im Worte „schuldig" die Subsumtion der That unter das Gesetz enthalten sei S. 160. Besonders wichtig zeigte sich die Unmöglichkeit That= und Rechtsfrage streng zu scheiden da, wo es darauf ankam, ob in einem Falle die **CCC** oder der **Code** als das mildere Gesetz anzuwenden sei. Viele wichtige Mittheilungen über Fragestellung S. 156; besonders über Fragen wegen Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit S. 163, über Fragen bei zusammengesetzten Verbrechensbegriffen S. 168.

125) Schumacher S. 192.

126) Schumacher S. 190.

127) Bei Schumacher S. 277—287. Ich habe in meinem Werke: die Mündlichkeit S. 372 Not. 40 den Fall angeführt, wo Ham=

schwornen in schwierigen Fällen gerecht zu entscheiden, wird durch glaubwürdige Männer bezeugt [128]). Wenn nach dem Sturze der Franzosenherrschaft der Untergang der Schwurgerichte in den nordischen Gegenden von der Mehrheit nicht bedauert wurde, so lag der Grund dieser Erscheinung in dem Haß gegen die Franzosen, als deren aufgedrungenes Geschenk damals das Volk das Schwurgericht betrachtete [129]).

Das Gesetz vom 7. Februar 1851, welches nach der großen politischen Umwälzung in Deutschland Geschworne in Bremen wieder einführte, trägt den Charakter des redlichen Willens an sich, das Institut auf eine gerechte Grundlage zu bauen, ohne jedoch eine vollständige Strafprozeßordnung zu erlassen, daher viele Bestimmungen nur bezwecken, provisorisch das Verfahren soweit zu regeln, als es nöthig ist, um das Geschwornengericht durchführen zu können. In Bezug auf Voruntersuchung (§. 26—47) wurde, wie es scheint, die fortdauernde Anwendung der gemeinrechtlichen Uebung vorausgesetzt (Beiziehung eines Vertheidigers ist nicht ge-

---

burger Geschworne zwei Angeklagte zum Tode verurtheilten, die hingerichtet wurden, während später ihre Unschuld sich ergeben haben soll. Diese Behauptung ist unrichtig. Hudtwalker in Hamburg hatte nach den sorgfältigsten Erkundigungen nicht gefunden, daß die Unschuld später erwiesen wurde. Dies zeigt auch Schumacher.

128) Brinkmann über Schwurgerichte in Strafsachen, Kiel 1848. S. 7. Brinkmann war selbst Staatsanwalt von 1808—13 in Göttingen. Wenn ungeeignete Wahrsprüche vorkamen, so lag die Schuld in der mangelhaften Fragestellung. Schumacher S. 188.

129) Wer, wenn er unbefangen die Erfahrungen prüft, stimmt nicht den Schlußworten Schumacher's S. 287 bei, wo er sagt: Mängel in der Stellung des öffentlichen Ministeriums, der mit ihm verbundenen Anklageschaft, in der Stellung des Assisenpräsidenten und der Geschwornen, endlich Mängel, die zusammenhingen mit jenen Organisationen, zeigen, daß die Franzosen bei der Abfassung ihrer Strafprozeßordnung selten wußten, was sie wollten, aber stets wußten, was sie nicht wollten.

stattet, das Vorverfahren sollte nicht öffentlich sein); doch ist anerkannt, daß nur auf Antrag des Staatsanwaltes der Untersuchungsrichter strafrechtlich untersuchen darf (26). Die Stellung des Staatsanwalts ist beschränkt. Das Untersuchungsgericht sollte auch als Anklagekammer entscheiden (48). Die Stellung der Geschwornen war (in §. 18) so bezeichnet, daß sie zu entscheiden haben, ob der Angeklagte schuldig ist, das ihm zur Last gelegte Verbrechen begangen zu haben. Der Gerichtshof hat über die zu verhängende Strafe und über vorkommende prozessualische Fragen zu entscheiden. Alle zur Theilnahme an den Wahlen in der Bürgerschaft berechtigten, 30 Jahre alten Staatsbürger können zu Geschwornen berufen werden (mit wenigen Ausnahmen [130]). Die Liste von 450 als Geschworne zu wählenden wird durch eine Commission gebildet (bestehend aus 9 Mitgliedern des Senats, allen Obervorstehern der 13 Wahlbezirke und aus 4 hiezu gewählten Gemeindevorstehern). Die Liste der auf diese Art gewählten Geschwornen wurde durch einen aus der Commission gewählten Ausschuß auf 300 reducirt. Die von dem Staatsanwalt zu bearbeitende Anklageschrift ist auf kurze Angaben beschränkt (68). In Bezug auf die Hauptverhandlung bestimmt §. 99, daß wenn der bestrafte Angeklagte sich schuldig bekennt, der Gerichtshof ohne Geschworne entscheide. Der Präsident hatte die Zeugenvernehmung zu leiten. Der Vertheidiger ist in Bezug auf Fragestellung dem Staatsanwalt gleichgestellt (104). Im Schlußvortrag des Vorsitzenden soll die Uebersicht der Verhandlungen gegeben und die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen hervorgehoben werden. Die Hauptfrage an die Geschwornen soll so gefaßt werden: Ist der Angeklagte schuldig, das ihm zur Last gelegte Vergehen (unter den näher anzuführenden Umständen) begangen zu haben (119). Der Zutritt des Vorsitzenden in das Berathungszimmer der Geschwornen war erlaubt, um über Sinn und Meinung der vorgelegten Fragen Auskunft zu geben (128). Nach 135 soll Schuldig ausgesprochen werden, wenn mindestens 7 Stimmen sich dafür entscheiden. —

---

130) Geschworne können nicht sein die Mitglieder der Commission, welche die Liste der Geschwornen zu entwerfen hat, Geistliche.

Das Gesetz von 1851 war nur kurze Zeit in Wirkung, da der Umschwung der politischen Zustände in Deutschland im reaktionären Sinne auch auf Bremen wirkte. Die immer mehr in Deutschland siegende Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Einführung einer auf gerechten Grundlagen gebauten Strafprozeßordnung und von dem Werthe der Schwurgerichte übte jedoch auch auf Bremen Einfluß und veranlaßte die Vorlage des Entwurfs eines Strafgesetzbuches und einer Strafprozeßordnung. Da über die Annahme des ersten Entwurfs des Strafgesetzbuchs man nicht zur Verständigung gelangte, so wurde provisorisch am 30. Juli 1863 die Strafprozeßordnung in Bremen eingeführt, indem man vorläufig die gemeinrechtlich in Uebung stehenden strafrechtlichen Grundsätze fortbestehen ließ. Das Bremische Gesetz enthält eine vollständige Strafprozeßordnung, bei deren Abfassung die Erfahrungen (insbesondere auch Oldenburgs) zweckmäßig benützt wurden. Die Voruntersuchung ist zwar geheim und ein Vertheidiger ist darin nicht gestattet (266); dadurch aber, daß nur auf Antrag des Staatsanwalts der Untersuchungsrichter strafrechtlich verfolgen darf, ist für eine bessere Stellung des Untersuchungsrichters schon viel gewonnen. Das Verhältniß des Staatsanwalts ist auch so geordnet (43—50), daß er zur Förderung des Zwecks der Strafjustiz beitragen kann, ohne ihm Befugnisse zu geben, welche nur dem Untersuchungsrichter zustehen dürfen [131]). Der Schutz der individuellen Freiheit ist durch manche gute Vorschriften (12 — 16) gesichert [132]). Die Fassung der §§. 256. 57 über Vernehmung des Angeschuldigten kann leicht zur inquisitorischen Stellung des Untersuchungsrichters führen. Das Schwurgericht entscheidet (19) in den Fällen, in welchen eine Zuchthausstrafe von mindestens 1 Jahr oder Gefängniß von mindestens

---

131) Er kann Ermittelungen zum Zweck der Erforschung des Thatbestandes und des Thäters vornehmen (dies hätte wohl besser ausgedrückt werden sollen), aber keine eidlichen Vernehmungen; er darf auch nicht der Vernehmung des Angeschuldigten oder der Zeugen anwohnen.

132) Daß nach Art. 131, 136 auch die Collusionshaft zugelassen ist, läßt sich nicht billigen.

2 Jahren, oder Amtsentsetzung zu erkennen ist. In Bezug auf Bildung des Schwurgerichts (Anlage I) ist bestimmt, daß jeder zur Bürgerschaft wählbare Staatsbürger, insoferne er nicht zu denjenigen gehört, die nicht nach dem Gesetze Geschworne sein können z. B. Geistliche, zum Ehrenamt des Geschwornen berechtigt und verpflichtet ist. Eine Wahlcommission (bestehend aus 4 Mitgliedern des Senats, 12 — nach Deputationsgesetz erwählten — Mitgliedern der Bürgerschaft und 5 Gemeindevorstehern) wählt 450 Geschworne, deren Zahl durch einen von der Commission zu wählenden Ausschuß reducirt wird (für die Stadt Bremen 260). Das Loos bestimmt die für die Dienstliste zu berufenden. In Bezug auf das Verfahren heben wir hervor die (dem Oldenburgischen Gesetze nachgebildete) Bestimmung (369), daß in der Beschuldigung ein vollendetes Verbrechen als Urheber absichtlich oder mit Vorbedacht verübt zu haben, immer auch stillschweigend die eventuelle Beschuldigung enthalten ist. Die (nicht zu billigende) [133]) Bestimmung in Art. 381 gestattet dem Angeschuldigten, wenn er Zeugen oder Sachverständige vorgeladen haben will, daß er dieses unter bestimmter Anführung der Thatsachen, worüber der Zeuge aussagen soll, oder der Punkte, worüber Gutachten gegeben werden soll, beantrage, worauf das Gericht entscheidet [134]). Die discretionäre Gewalt des Vorsitzenden ist sehr ausgedehnt (398—401). In Bezug auf Vernehmung des Angeschuldigten vor der Hauptverhandlung ist nur gesagt (401), daß der Vorsitzende hiezu ermächtigt wird. In Ansehung der unmittelbaren Fragenstellung an Zeugen ist der Vertheidiger dem Staatsanwalt gleichgestellt. Dem Staatsanwalte steht nicht zu, die Anklage mündlich zu erläutern oder die für Beurtheilung der Geschwornen erheblichen Punkte hervorzuheben (Zusatz zu Art. 473).

Nach 475 stellt der Vorsitzende nach den Vorträgen des Staatsanwaltes und des Vertheidigers die von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen. Nach 480 soll die Hauptfrage darauf ge=

---

133) Die Gründe gegen eine solche Vorschrift s. in Buchner's Bl. f. ger. Med. 1863. S. 406.

134) Einige Abhilfe gibt Art. 381 am Schlusse.

richtet werden, ob der Angeklagte des Vergehens sich schuldig gemacht hat, welches den Gegenstand der Anklage bildet. Dabei sollen alle strafrechtlichen Merkmale des Vergehens in die Frage aufgenommen werden. Diejenigen von ihnen, welche einen Rechtsbegriff enthalten, sind thunlichst auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen. Die Stellung eventueller Fragen ist begünstigt. Wegen Thatumstände, welche den Rechten nach die Strafe ausschließen oder mildern, oder erhöhen, soll eine besondere Frage gestellt werden; allein nach 488 kann der Gerichtshof, wenn ein Antrag gestellt ist, die Unerheblichkeit der Frage aussprechen. Nach 495 wird erst nach Feststellung der Fragen der Schlußvortrag des Vorsitzenden gehalten, in welchem er die Ergebnisse und Beweise für und wider zusammenstellt, die rechtlichen Merkmale auseinandersetzt und Rechtsbegriffe erklärt und den Geschwornen zeigt, worauf sie die Prüfung zu richten haben, insbesondere ob der Angeklagte des zur Last gelegten Verbrechens schuldig ist. Nach 504 bis 507 wird eine manches Gute enthaltende Anweisung über den Gang ihrer Berathung ertheilt. Hiebei ist die oben bemerkte Vorschrift von der stillschweigenden Anklage wichtig. Zum Schuldausspruch gehört Mehrheit von 8 Stimmen. Die Befugniß des Gerichts, wenn es einstimmig den Schuldausspruch für irrig hält, ihn zu beseitigen, enthält Art. 516. Nach 532 kann, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, von dem Gerichte ohne Geschworne entschieden werden (jedoch sind gute Beschränkungen beigefügt. — Daß das gemeine deutsche Strafrecht vorläufig als Norm anzunehmen ist, wurde oben bemerkt [135]) Das neue Gesetz trat am 23. Juni 1864 in Wirksamkeit, wo die erste Schwurgerichtssitzung Statt fand.

---

135) Daß dadurch bei der Fragestellung viele Streitigkeiten entstehen, ist oben bei dem Kurhessischen Gesetze bemerkt, s. jedoch Abegg über den organischen Zusammenhang einer auf den neueren Grundsätzen beruhenden Einrichtung des Strafverfahrens mit dem materiellen Strafrecht. Bremen 1863.

§. XIV. Erfahrungen über die durch die deutschen Geschwornen bewiesene Kraft der Repression; insbesondere über das Verhältniß der Schuldigerklärungen und Freisprechungen und über die Verhältnisse, welche auf die Rechtsprechung der Geschwornen einwirken.

Die Gegner der Schwurgerichte sind gewöhnt als einen Hauptgrund gegen diese Gerichte die große Zahl grundloser Freisprechungen schuldiger Angeklagter, aber auch das nicht seltene Vorkommen Schuldigerklärungen Unschuldiger geltend zu machen, und daraus Schlüsse abzuleiten, daß bei den Urtheilen der Staatsrichter solche bedenkliche Erscheinungen nicht vorkommen [1]).

Wir werden unten umständlich die vorgebrachten Gründe gegen das Schwurgericht prüfen. Hier aber ist es schon Pflicht, die Ergebnisse der Criminalstatistik mitzutheilen, welche in den einzelnen deutschen Staaten, in denen Geschworne eingeführt sind in Bezug auf das Verhältniß der Schuldigerklärungen und Freisprechungen vorliegen, aber auch bei den Erfahrungen über die Einflüsse zu verweilen, durch welche mehr oder minder die Art der Wahrsprüche bestimmt wird. Wir erinnern unsere Leser dabei an den oben angeführten Ausspruch eines Juristen [2]), welcher warnt, aus einzelnen Wahrsprüchen der Geschwornen Schlüsse über den Werth der Schwurgerichte abzuleiten, weil man zu wenig die Motive beurtheilen kann, welche die Geschwornen bei ihren Berathungen und Abstimmungen leiteten. Wir müssen hier sogleich eine Erscheinung hervorheben, welche als ein Hinderniß sowohl der richtigen Ver-

---

1) Die bedeutendste neuere Schrift, welche Thatsachen dieser Art anführt, und sie benützt, um den Vorzug der Urtheilsfällung durch Staatsrichter zu zeigen, ist die Schrift von Ritter von Hye-Glunеck über das Schwurgericht. Wien 1864.

2) Masson in seinem Werke Considérations sur le respect légal aux declarations du jury p. 24, wo er sagt: Blamer la decision d'un jury, c'est exprimer une opinion, qui n'a pas une base ou, qui n'est fondée, que sur des conjectures incertaines et hazardées, c'est vouloir juger ce qu' on ne connaît pas, ce qu' on ne peut connaître, en un mot, c'est tout à la fois un acte d'aveuglement et de témérité.

ständigung über den Charakter der Schwurgerichte als auch der Verbreitung richtiger Ansichten über den Werth der Wahrsprüche der Geschwornen erscheint. Bekanntlich haben mehrere deutsche Gesetzgeber seit 1848 sich verleiten lassen, in der Strafprozeßordnung den Geschwornen das Amtsgeheimniß in der Art aufzulegen, daß es ihnen zur Pflicht gemacht wird, über die Art der Berathung und den Gang der Abstimmung keine Mittheilung zu machen. Man ließ sich zu einer solchen Bestimmung durch die Nachahmung des bekannten französischen Gesetzes von 1835 verleiten, ohne zu erwägen, daß jenes Gesetz nur die Folge der unglücklichen Verhältnisse war, welche damals so viele mörderische Angriffe gegen den König erzeugten, und die Sitte herbeiführten, nach welcher die politische Partei in den Zeitungen die Namen der Geschwornen veröffentlichte, welche für die Schuldigerklärung oder die Freisprechung eines Angeklagten gestimmt hatten. Man brandmarkte und bedrohte diejenigen Geschwornen, welche es wagten einen politisch Angeklagten schuldig zu erklären. Daß dadurch manche Geschworne eingeschüchtert wurden, kann nicht geläugnet werden. Unter dem Eindrucke dieser Erscheinungen und vorzüglich der allgemeinen Empörung über den scheußlichen mittelst der Höllenmaschine verübten Mord, wurde es den Ministern leicht, die Mehrheit der Kammern für das Gesetz von 1835 zu gewinnen, welches die geheime Abstimmung einführte, die Berathung der Geschwornen hinderte[3]), im Widerspruche mit den Sitten aller Länder stand, in welchen Schwurgerichte vorkommen[4]), den Geschwornen den Charakter der Feigheit und Zaghaftigkeit aufdrückte und vielfache Nachtheile herbeiführte, daher auch alle besseren französischen Schriftsteller[5]) das Gesetz von 1835 ta-

---

3) Im Jahre 1848 wurde von der Nationalversammlung das Gesetz wenigstens einigermaßen abgeändert, so daß die Berathung der Geschwornen gesichert sein sollte.

4) In England, Schottland, Amerika würden die Geschwornen sich schämen, wenn man sie hinderte sich frei über die Berathung zu äußern und über ihre Abstimmung sich zu rechtfertigen.

5) Wir verweisen auf die oben in dem ersten Heft dieser Erfahrungen S. 153 mitgetheilten Nachweisungen.

deln. Unverkennbare Nachtheile jener gesetzlich aufgelegten Verpflichtung der Geschwornen zum Stillschweigen zeigen sich insbesondere darin, daß die moralische Verantwortlichkeit eines Geschwornen wegen seiner Abstimmung seinen Mitbürgern gegenüber größtentheils wegfällt, daß der Geschworne selbst nicht selten durch diese Pflicht zum Schweigen gehindert wird sich zu rechtfertigen und irrige verbreitete Ansichten über die Bedeutung und die Gründe eines Wahrspruchs oder über die Abstimmung zu berichtigen und zur richtigen Würdigung eines gefällten Wahrspruchs von Seiten seiner Mitbürger beizutragen [6]). Wie häufig entsteht im Kreise des Volks eine allgemeine Mißbilligung eines verurtheilenden Wahrspruchs oder einer Freisprechung? Ein Mann der unter den Geschwornen sich befand, deren Wahrspruch in dem Volkskreise Gegenstand des Tadels ist, befindet sich in der Gesellschaft, welche die Geschwornen tadelt, er hört die harten Urtheile über die Geschwornen die die Mehrheit bildeten und erfährt die irrigen Motive, die man dem Wahrspruch unterlegt. Durch die gesetzlich aufgelegte Pflicht zu schweigen ist er gehindert seine Mitbürger aufzuklären; er muß über sich und seine Freunde den Tadel ergehen lassen, während in England, Amerika, in Frankreich vor 1835 der Geschworne selbst öffentlich in Blättern über seine Abstimmung sich erklären und Mißverständnisse beseitigen kann.

---

6) Der Verfasser des gegenwärtigen Werks erinnert sich eines Falls, wo ein in Köln von den Geschwornen gegebener Wahrspruch der Schuld im Publikum eine allgemeine Aufregung verursachte und fast allgemein getadelt wurde. Dies geschah namentlich in einer grösseren Gesellschaft, insbesondere wurden zwei sonst sehr geachtete Personen, welche Geschworne in dem Falle waren, sehr getadelt und plötzlich tritt einer dieser Getadelten in das Gesellschaftszimmer und hört noch die mißbilligenden Aeußerungen. Ruhig erklärt er nun, daß er für nicht schuldig gestimmt habe, daß auch der zweite getadelte Geschworne ebenso gestimmt habe und setzte klar auseinander, aus welchen Gründen die Mehrheit für die Schuld stimmte, was die Wirkung hatte, daß die Gegenwärtigen eine ganz andere Ansicht über den Fall gewannen.

Wir wollen nun die Ergebnisse der Criminalstatistik der verschiedenen deutschen Staaten unsern Lesern mittheilen.

In Bezug auf Oesterreich können die Mittheilungen leider nur beschränkt auf die wenigen Jahre von 1851—53 sich beziehen, da seit 1853 nach Aufhebung der Schwurgerichte in Oestrrreich die Staatsrichter urtheilten. Der Verfasser des vorliegenden Werks hat bereits früher[7]) die Ergebnisse der damaligen Schwurgerichtsverhandlungen in den Ländern, in welchen Schwurgerichte eingeführt waren, mitgetheilt und nachgewiesen, daß die Geschwornen sich sehr gut bewährten und daß sie namentlich in Oesterreich, in Nordtyrol, in Prag ihre Aufgabe richtig faßten, daß aber allerdings in Südtyrol wegen der dort lebhaft aufgeregten Parteien manche Wahrsprüche ergingen, welche Bedenken erweckten. In Ansehung mancher Freisprechungen soll unten gezeigt werden, wie wenig man befugt ist, daraus Schlußfolgerungen gegen die Jury zu erheben[8]). Ein bedeutender österreichischer Schriftsteller[9]) führt einen Fall an, in welchem bei einer Anklage über Kindesmord die Geschwornen nach seiner Ansicht einen nicht gerechtfertigten Schuldausspruch erließen. Die Angeklagte gebar ein uneheliches Kind, welches sie, da sie überrascht wurde, aus Furcht vor der strengen Dienstfrau, im Kuhstall unter einem Haufen Laub verbarg. Die Dienstfrau entdeckte das neugeborne Kind, nahm das Laub weg und das Kind war noch am Leben. Die Angeklagte läugnete beharrlich die Absicht, das Kind tödten zu wollen. Die Aerzte erklärten, daß das Kind so lange gelegen sei, daß bei dem Umstand, daß es im Kuhstall warm und das Kind mit wenig Laub bedeckt war, weder durch Kälte noch durch Erstickung eine Tödtung hätte erfolgen können; daß das Kind

---

7) Im Gerichtssaal 1852 Band I. Seite 210—243.

8) Von Hye führt S. 35, Seite 154—157 mehrere Fälle angeblicher grundloser Freisprechungen an. Aus den von ihm angeführten Fällen ergibt sich aber, daß oft auf blose unbewiesene Vermuthungen hin von Gegnern der Schwurgerichte den Freisprechungen Motive untergelegt wurden, welche jeder thatsächlichen Begründung ermangeln

9) Von Hye in der Schrift über das Schwurgericht. Seite 116.

vielmehr selbst so schwach und lebensunfähig war, daß es an und für sich sterben mußte. Das Kind starb auch eine Viertelstunde nach der Geburt. Die Anklage war auf Versuch des Kindesmords gestellt. Die Geschwornen erklärten mit 8 gegen 4 Stimmen die Angeklagte für schuldig. Der Assisenhof sprach hierauf aus, daß die Geschwornen sich geirrt hätten und wies die Sache an ein anderes Schwurgericht. Auch die zweiten Geschwornen sprachen in ihrer Mehrheit das Schuldig aus. Herr v. Hye bemerkt hiezu: die ganze Welt war von der Schuldlosigkeit überzeugt, oder doch davon, daß unmöglich äußere Beweisgründe vorliegen. Wir glauben, daß aus diesem Vorgang ein Grund gegen die Jury nicht abgeleitet und nicht behauptet werden darf, daß die Geschwornen eine Unschuldige verurtheilten [10]). Erwägt man, daß die aus Juristen bestehende Anklagekammer die Angeklagte vor das Schwurgericht gewiesen hatte, daß es in dem Falle auf die Frage ankam, ob die Angeklagte die Absicht hatte, das Kind zu tödten, und ob eine zum Versuch ausreichende Handlung vorlag, daß aber erfahrungsgemäß, eben wo über Absicht eines Angeklagten geurtheilt werden soll, eine Verschiedenheit der Ansicht häufig, auch in den Gerichtshöfen der Staatsrichter, vorkommt, so darf man nicht wagen, die Geschwornen der zwei Schwurgerichte zu beschuldigen, daß sie eine Unschuldige verurtheilten. Wir besitzen eine Schrift eines bedeutenden österreichischen Praktikers [11]), welche glänzende auf Erfahrung gebaute Zeugnisse der damaligen guten Wirksamkeit der österreichischen Geschwornen gibt. Es wird insbesondere von einem höheren Justizbeamten Tyrols, in Bezug auf Tyrol, bezeugt, daß der Erfolg der Geschwornengerichte schon im Jahre 1851 in jeder Beziehung die Erwartung übertroffen habe, und daß von geprüf-

---

10) Sehr gut erklärt sich auch Glaser in seiner Schrift: zur Jury-Frage, Wien 1864, Seite 43 gegen die Ansicht von Hye.

11) Sie führt den Titel: sollen in Oesterreich Schwurgerichte eingeführt werden? Wien 1861. Man verdankt werthvolle Auszüge aus dieser Schrift dem Hrn. Glaser in seiner Schrift: zur Jury-Frage Seite 28—31.

ten Richtern keine besseren Aussprüche zu erwarten gewesen wären. Die Geschwornen folgten nach diesem zuverlässigen Zeugnisse der Verhandlung mit ernster Aufmerksamkeit und sprachen mit Umsicht, Gewissenhaftigkeit und richtigem Takte. Es liegt hier das merkwürdige Zeugniß vor, daß die Geschwornenbank, obgleich sie beinahe durchaus mit Männern aus dem Bauernstande besetzt war, ausgezeichnet sich gehalten hat. Auf ähnliche Art wird auch von den Geschwornen in andern Provinzen die richtige Anschauung, die gesunde Beurtheilung und würdevolle Haltung bei den Sitzungen, und der Umstand bezeugt, daß häufig die Geschwornen durch die scharfsinnigen Fragen, welche sie in der Verhandlung stellten, bewiesen, daß sie den Fall mit Aufmerksamkeit richtig auffaßten und auf die oft scheinbar unbedeutenden Nebenumstände des Falls Werth zu legen verstanden. Von Bedeutung ist noch das in der angeführten Schrift vorkommende Zeugniß, daß von 2506 Fragen, welche an österreichische Geschworne gerichtet wurden, 1908 einstimmig, die übrigen in überwiegend größerer Zahl von Mehrheiten (11, 10, 9) beantwortet wurden. Wir werden auf Einzelheiten unten wieder zurückkommen und bemerken hier nur, daß es als ein günstiges Zeugniß für die gute Wirksamkeit der Geschwornen in Oesterreich angesehen werden kann, wenn man erfährt, daß in neuester Zeit im Reichsrath die Stimmen der erfahrendsten Juristen für die Wiedereinführung der Schwurgerichte laut wurden, und daß ungeachtet der kräftigen Stimme von Hye in seiner neuesten Schrift der Entwurf der österreichischen Strafprozeßordnung von 1864 das Schwurgericht aufnimmt.

In Betreff der Schwurgerichtsstatistik vom Königreich Preußen knüpfen wir unsere Darstellung an die im Gerichtssaal[12]) mitgetheilten Nachrichten über die ersten Jahre, in welchen Geschworne in Preußen urtheilten. Faßt man das Ergebniß der Jahre 1854 bis 1859 zusammen, so zeigt sich, daß die Zahl der vor den Schwurgerichten Angeklagten in den letzten Jahren sich verminderte. Während 1854 8345, 1855 8089, 1856 selbst 8722 eines Verbrechens

---

12) Gerichtssaal 1852 S. 410.

Angeklagte vorkamen (die wegen connexer Vergehen vor die Schwurgerichte Verwiesenen nicht gerechnet), finden wir 1858 nur 4995 und 1859 5192. Von diesen wurden ohne Zuziehung der Geschwornen, weil sie sogleich sich schuldig bekannten, abgeurtheilt im Jahre 1855 2262, 1856 2635, im Jahre 1858 1186, 1859 1388. Der Ausspruch der Geschwornen lautete auf Nichtschuldig im Jahre 1854 bei 1932, 1855 bei 1746, während 1858 nur 1135, 1859 1271 nicht schuldig erklärt wurden[13]). Der Ausspruch der Geschwornen lautete auf schuldig nach der Anklage 1854 in 6521, 1855 in 5691 Fällen, im Jahre 1858 in 3593, 1859 in 3706. Dagegen kamen häufig Fälle vor, in welchen die Geschwornen gegen den Antrag, welchen der Staatsanwalt stellte, zwar das Schuldig aussprachen, aber indem sie die Anklage verminderten; es wurde nämlich das Schuldig wegen eines anderen Verbrechens ausgesprochen 1854 in 439 Fällen, 1858 in 201, 1859 in 184. Noch häufiger beseitigten die Geschwornen durch ihren Wahrspruch den Charakter des Verbrechens, so daß das Schuldig nur auf ein Vergehen gerichtet wurde. Dies geschah 1854 in 757, 1856 selbst in 904 Fällen, während ein solcher Ausspruch 1858 in 441 und 1859 in 499 Fällen erfolgte. Bekanntlich gestattet nur bei einigen Verbrechen die preußische Gesetzgebung die Stellung einer Frage über Dasein mildernder Umstände an Geschworne. Hier ergibt sich daß die Geschwornen 1854 in 1527, 1856 in 1679, 1858 in 853, 1859 in 980 Fällen Milderungsgründe annahmen[14]). Von besonderer Bedeutung ist die Prüfung, wie das Gesetz sich bewährt, nach welchem, wenn die Geschwornen mit 7 zu 5 Stimmen schuldig finden, der Gerichtshof berufen ist, über die Schuld zu entscheiden.

---

13) Als Verhältnißzahlen ergeben sich, daß von Hundert von den Geschwornen Abgeurtheilten 1854 28,1, 1858 21,2, 1859 22,4 nicht schuldig erklärt wurden.

14) Daß übrigens die Geschwornen in Preußen nicht leichtsinnig das Dasein von Milderungsgründen annahmen, zeigt sich daraus, daß sie 1855 in 1314 Fällen, 1856 in 1631, 1858 in 846, 1859 in 979 die Frage wegen Milderungsgründe verneinten.

Nach der Statistik ergibt sich, daß 1844 die Geschwornen in Preußen in 431, 1855 in 428 Fällen das Schuldig mit nur 7 Stimmen aussprachen, die Zahl der Fälle sich aber später verminderte, indem 1858 nur 283, 1859 292 solche Schuldaussprüche vorkamen. Der Gerichtshof trat der Mehrheit der Geschwornen 1854 bei in 318 Fällen, 1855 in 378, 1856 in 207, 1859 in 198, während der Gerichtshof der Minorität der Geschwornen 1854 in 113, 1855 in 50, 1858 in 76, 1859 in 94 Fällen beitrat. Merkwürdig ist das Ergebniß der gesetzlichen Bestimmung (99), daß der Fall vor ein neues Schwurgericht gewiesen wird, wenn die Richter einstimmig aussprechen, daß die Geschwornen bei dem Schuldausspruch irrten. Ein solcher Ausspruch erfolgte 1854 in 12, 1855 in 5, 1857 in 10, 1858 in 6, 1859 in 4 Fällen. Stoff zu wichtigen Betrachtungen gibt[15]) die große Verschiedenheit des Verhältnisses der Schuldigerklärungen und Freisprechungen bei den einzelnen Verbrechen. Während bei Anklagen über Aufruhr und Tumult während der Jahre 1854 bis 1859 im Ganzen 67 Verurtheilungen und 63 Freisprechungen ergingen, bei Anklagen wegen Zusammenrottung der Gefangenen 708 verurtheilt und 292 freigesprochen wurden, erfolgten bei Verbrechen wider die Sittlichkeit 1765 Schuldaussprüche und 669 Freisprechungen; bei Kindsmord 278 Verurtheilungen und 87 Nichtschuldig; wegen Brandstiftung 919 schuldig und 602 nicht schuldig. Hingegen wurden bei Anklagen wegen schweren Diebstahls im ersten Rückfall gegen 8493 das Schuldig, für 676 das Nichtschuldig ausgesprochen. Bei Anklagen wegen Abtreibung der Leibesfrucht ergingen 52 Verurtheilungen und 46 Freisprechungen. Die Ergebnisse der Statistik über die Jahre 1860, 1861, 1862 stimmen mit denen der vorigen Jahre im Wesentlichen überein. Das Schuldig nach der Anklage wurde ausgesprochen 1860 gegen 3892,

---

15) Eine gute Darstellung der statistischen Ergebnisse liefert Triest in der Zeitschrift des k. preußischen statistischen Bureaus, Berlin 1862 S. 289. Außerdem sind die Mittheilungen benützt, welche in der amtlich herausgegebenen Statistik der preuß. Schwurgerichte enthalten sind. Die letzte umfaßt die Jahre von 1860 bis 1862.

1861 gegen 4402, 1862 gegen 4411. Wegen eines andern Verbrechens als worauf die Anklage ging, erkannten die Geschwornen das Schuldig 1860 gegen 193, 1861 gegen 229, 1862 gegen 210. Durch Wahrspruch der Geschwornen wurde das Schuldig nur auf eine blos Vergehensstrafe nach sich ziehende Handlung ausgesprochen, während die Anklage auf Verbrechen ging, 1860 bei 437, 1861 bei 473, 1862 bei 471. Das Nichtschuldig wurde ausgesprochen 1860 bei 1413, 1861 1418, 1862 1515. In beinahe der Hälfte der Fälle war den Geschwornen die Frage über mildernde Umstände vorgelegt; bejaht wurde die Frage 1860 in 1078, 1861 in 1009, 1862 in 1155, während sie verneint wurde 1860 bei 1016, 1861 bei 1216, 1862 bei 1106. Die meisten Aussprüche, in denen mildernde Umstände angenommen wurden, kamen vor bei Diebstählen, Urkundenfälschung und schwerer Körperverletzung. Auffallend ist, daß in einigen Departements mehr Verneinungen als Bejahungen der Frage wegen mildernder Umstände vorkommen. Sehr groß ist die Verschiedenheit der Anzahl der Nichtschuldigerklärungen in den einzelnen Departements und nach den einzelnen Verbrechen. In den Departements Insterburg, Magdeburg, Greifswalde, Münster, Hamm betragen die Nichtschuldigerklärungen $^1/_3$, während sie in Ehrenbreitstein $^1/_{39}$, in Paderborn, Halberstadt $^1/_8$ betragen; allein man bemerkt, daß das Verhältniß nach den Jahren schwankt, z. B. in Münster beträgt es 1860 die Hälfte. Es hängt dieß vorzüglich von der Art der Verbrechen ab. Am meisten Freisprechungen (mehr als ein Dritttheil der Wahrsprüche betragend) kamen vor bei betrüglichem Bankerutt, vorsätzlicher Brandstiftung, Aufruhr und Tumult, Abtreibung der Leibesfrucht und Verbrechen gegen die Sittlichkeit, während Freisprechungen wegen Diebstahls, Todtschlags, Raubs weit seltener sind ($^1/_7$ oder $^1/_8$ betragend). Die Zahl der Schuldbekenntnisse stieg, sie betrug 1859 1388, 1860

---

16) Im Jahre 1862 wurden wegen Aufruhrs und Tumults nur 7 schuldig und 11 nicht schuldig (außerdem 8 wegen eines Vergehens schuldig erklärt), wegen Abtreibung der Leibesfrucht 20 schuldig, 18 nicht schuldig erklärt; wegen schweren Diebstahls im Rückfalle

1512, 1861 1555, 1862 1575. Bei manchen Verbrechen war das Schuldbekenntniß selten (z. B. bei Mord bekannten 3 von 89 im Jahr 1860); bei Abtreibung der Leibesfrucht, Todtschlag, Vergiftung kam 1860 und 1861 gar kein Bekenntniß vor[17]). Von der Befugniß nur mit Mehrheit von 7 schuldig zu finden, so daß dann die Stimmen des Gerichts beigezählt wurden, machten die Geschwornen Gebrauch 1860 in 324, 1861 in 353, 1862 in 314 Fällen, am meisten bei Anklagen wegen Brandstiftung, Vergiftung, Kindsmord. Der Gerichtshof trat der Majorität der Geschwornen bei 1860 in 245, 1861 in 269, 1862 in 236 Fällen. (Man kann annehmen in 3 unter 4.) Nur in einem Falle (von schwerem Diebstahl) hatte 1862 der Gerichtshof, 1861 in 9 Fällen, 1860 in 8, Veranlassung auszusprechen, daß die Geschwornen sich zum Nachtheil der Angeklagten irrten.

Im Königreiche Bayern[18]) standen vor dem Schwurgerichte 1850/51 604 Personen, wovon 82 freigesprochen wurden, 1851/52 wurden von 465 38, 1852/53 von 561 56, 1853/54 von 596 67 freigesprochen. Danach war das Verhältniß der Freisprechungen zu den Verurtheilungen durchschnittlich in den 4 Jahren 1 zu $8^1/_6$. Im Jahre 1850/51 war das Verhältniß 1 zu 6, 1851/52 1 zu 11 und 1853/54 1 zu 8. In Ansehung der Art der Verbrechen ergibt sich, daß bei Brandlegung in 4 Jahren von 1850/51 bis 1853/54 129 Angeklagte vor Gericht standen und davon 26 freigesprochen wurden. In den 4 Jahren wurden 69 Personen wegen Preßvergehen von Geschwornen abgeurtheilt und davon 47 freigesprochen. In Bezug auf den Zeitraum von 1854/55 bis 1856/57 ergibt sich, daß 1854/55 565 verurtheilt und 80 freigesprochen, 1855/56 286 verurtheilt und 44 nicht schuldig erklärt,

---

wurde gegen 1012 das Schuldig (außerdem 84 wegen andern Verbrechens und 55 wegen Vergehens schuldig erklärt), in Bezug auf 140 nicht schuldig erkannt.

17) Auch nach den Departem. war Verschiedenheit; die Meisten in Breslau, Ehrenbreitstein, Stettin, die Wenigsten in Münster, Halberstadt.

18) Mittheilungen im Gerichtssaal 1852 S. 276 und entlehnt aus der amtlich in Bayern veröffentlichten Statistik.

1856/57 292 verurtheilt und 63 nicht schuldig erklärt wurden. Man kann daher für die 3 Jahre als Durchschnitt annehmen, daß 14 Freisprechungen auf 86 Verurtheilungen kommen. Das Verhältniß ist wieder verschieden nach der Art der Verbrechen und in den einzelnen Regierungsbezirken. In Oberbayern (wo München den Ausschlag gibt) kommen 53 Freisprechungen auf 367 Verurtheilungen (also 1 Freisprechung auf 7 Verurtheilungen); in Niederbayern 20 Freisprechungen auf 206 Verurtheilungen; in Oberfranken 14 auf 89; in Schwaben 35 auf 138 (also 1 Freisprechung auf 4 Verurtheilungen). Nach der Art der Verbrechen ergibt sich, daß die größere Strenge der Repression sich zeigt bei Nothzucht (wo keine Freisprechung gegen 17 Verurtheilungen vorkam), bei Meineid (7 Verurtheilungen, keine Freisprechung), bei Diebstahl (522 Verurtheilungen, 33 Freisprechungen), bei Mord (42 Verurtheilungen, 3 Freisprechungen). Dagegen waren die Freisprechungen am häufigsten bei Brandlegung (80 verurtheilt, 40 nicht schuldig) bei Urkundenfälschung (26 schuldig, 11 nicht schuldig), Beihilfe zum Diebstahl (11 schuldig, 9 nicht schuldig).

In den Jahren 1857/58 bis 1860/61 wurden 1857/58 223 verurtheilt und 37 freigesprochen, 1858/59 215 schuldig und 30 nicht schuldig, 1859/60 232 schuldig und 35 nicht schuldig, 1860/61 208 schuldig und 42 nicht schuldig befunden. Während von 1857/58 das Verhältniß der Freisprechungen zu Verurtheilungen 14 zu 86 Procent war, betrug es 1860/61 17 zu 83. Auch in diesen 4 Jahren wechselte das Verhältniß nach der Art der Verbrechen und nach den Provinzen. Während die meisten Verurtheilungen bei Diebstahl (auf 175 Verurtheilungen 5 Freisprechungen), bei Nothzucht (33 Verurtheilungen zu 2 Freisprechungen) und bei Raub (146 Verurtheilungen, 16 Freisprechungen) vorkommen, steigt die Zahl der Freisprechungen bei Diebstahlsbegünstigung (42 Verurtheilungen und 18 Freisprechungen), bei Fälschung von Kreditpapieren (10 Verurtheilungen, 3 Freisprechungen), Fälschung von öffentlichen Urkunden (25 schuldig, 7 nicht schuldig). Bei dem Schwurgerichte in Oberbayern kam eine Freisprechung auf 7 Verurtheilungen, in Niederbayern 1 Nichtschuldigerklärung auf 10 schuldig, in Mittelfranken 1 Freisprechung auf 3 Verurtheilungen. Als eine in allen Jahren

gleichförmig beobachtete Erscheinung ergiebt sich, daß in einer großen Zahl der Fälle die Geschwornen die Hauptfrage verneinten und die eventuelle Frage bejahten. Im Jahre 1850/51 wurde bei 386 Angeklagten die Hauptfrage mit schuldig bejaht und in 127 Fällen die Hauptfrage verneint und die eventuelle Frage bejaht. Die Frage wegen verminderter Zurechnung wurde 1850/51 in 12, 1853/54 in 16 Fällen bejaht; 1854/55 wurde in 400 Fällen die Haupt- und in 161 die eventuelle Frage bejaht; 1856/57 erfolgte in 217 Bejahung der Hauptfrage und in 71 die der eventuellen[19]). Verminderte Zurechnung wurde angenommen 1854/55 in 16 und 1856/57 in 6 Fällen. Auf gleiche Art wurde in den Jahren 1857 bis 1860 häufig (aber gegen frühere Jahre doch seltner) nur die eventuelle Frage bejaht. Im Jahre 1857/58 erfolgte Bejahung der Hauptfrage in 167 Fällen, die der eventuellen in 53; 1859/60 143mal der Hauptfrage, 83 mal der eventuellen Frage; 1860/61 wurde 158 mal die Hauptfrage, 47 mal die eventuelle Frage bejaht[20]). Das Ergebniß dieser Erfahrung ist, daß man in den ersten Jahren die Anklage zu hart stellte und das Rechtsgefühl der Geschwornen gegen die harte Strafe sich empörte, welche die Bejahung der Hauptfrage zur Folge haben würde, daher sie den Ausweg wählten, nur die eventuelle Frage zu bejahen. Die Verminderung der Fälle, in denen nur die eventuelle Frage bejaht wurde, läßt darauf schließen, daß später die Anklagekammern mildere Anklage stellten. Verminderte Zurechnung wurde angenommen 1857/58 in 7, 1858/59 in 19, 1859/60 in 10, 1860/61 in 12 Fällen[21]). In der Rhein-

---

19) Bei Anklagen wegen Todschlags erfolgte Bejahung der Hauptfrage nur in 5; in 11 Fällen die der eventuellen Frage; bei Körperverletzungen 7 Verurtheilungen bei bejahter Haupt- und 8 bei bejahter eventueller Frage. Bei Raub wurde 118 mal die Hauptfrage, in nur 24 Fällen die eventuelle bejaht.

20) Auffallend ist, daß bei Körperletzung Hauptfrage nur 5 und eventuelle Frage 10mal, wegen Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode Hauptfrage 43 und eventuelle Fragen 84mal bejaht wurden.

21) In den 4 Jahren wurde bei Anklagen wegen Mordes 10mal, wegen Brandlegung 7 mal, Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode in 8 Fällen verminderte Zurechnung angenommen.

pfalz wo die französische Gesetzgebung gilt, wurden 1857/58 25, 1858/59 35, 1859/60 26, 1860/61 29, 1861/62 18, 1862/63 30 schuldig und 1857/58 10, 1858/59 5, 1859/60 11, 1860/61 6, 1861/62 12, 1862/63 15 nichtschuldig erklärt.

Im Königreich Hannover wurden seit der Zeit des Bestehens der Schwurgerichte von 1850 bis 1856 2335 Personen verurtheilt und 484 freigesprochen. Vergleicht man das Ergebniß der ersten Jahre von 1850 und 1851 (1850 237 verurtheilt, 75 freigesprochen; 1851 349 schuldig, 82 nichtschuldig) mit dem Verhältniß der späteren Jahre, so bemerkt man eine Vermehrung der Kraft der Repression durch Verminderung der Zahl der Freisprechungen. Im J. 1854 wurden 444 verurtheilt, 81 freigesprochen; 1855 405 schuldig, 72 nichtschuldig; 1856 358 verurtheilt und 47 freigesprochen. Wie überall wechselt das Verhältniß nach den einzelnen Jahren, Provinzen und nach der Art der Verbrechen. In Hannover war 1851 das Verhältniß der Freisprechungen 1 zu 2, 1856 aber 1 zu 14, in Osnabrück 1856 1 zu 22, während 1855 das Verhältniß 1 zu 5 war. Die geringste Zahl der Freisprechungen kam vor bei Anklagen wegen Diebstahls. Von 1850—1856 wurden wegen Diebstahls verurtheilt 1453 und 142 freigesprochen. Das Verhältniß der Freisprechungen zu Verurtheilungen wegen Diebstahls war 1 zu 10,232, während bei Anklagen wegen anderer Verbrechen es 1 zu 4,82 beträgt. Auch in Hannover zeigte sich die Erscheinung, daß sehr häufig die Wahrsprüche auf ein geringeres Vergehen gerichtet waren als worauf die Anklage ging, 1856 lauteten die Wahrsprüche auf schuldig nach der Anklage bei 301 Verbrechen und schuldig wegen eines geringeren Verbrechens bei 70 (insbesondere indem statt Kindesmords nur Veranstaltung heimlicher Niederkunft, statt Mordes Todschlag angenommen wurde)[22]. Nach

22) Eine interessante Nachweisung bezieht sich in der Statistik von 1860 (für die Jahre 1854—56) S. 23 auf das Verhältniß der Freisprechungen wegen politischer und Preßvergehen. Es ergibt sich, daß von 1850—1854 sämmtliche 12 wegen Staats- und Landesverraths Angeklagte und die wegen Aufruhrs angeklagten 10 freigesprochen und von den wegen Majestätsbeleidigung angeklagten 22 Personen

den Ergebnissen der letzten Jahre zeigt sich, daß 1861 212 verurtheilt und 44 freigesprochen wurden (17 von 100 nicht schuldig), also das Verhältniß der Freisprechungen zur Verurtheilung 1 zu 4,82, während 1859 und 1860 das Verhältniß 1 zu 5,09 war. Wegen Diebstahls wurden 1861 100 verurtheilt, 6 freigesprochen; wegen Kindesmords 10 verurtheilt, 6 frei. Nach den Provinzen war Verschiedenheit. In Hannover wurden 54 verurtheilt, 7 freigesprochen; in Göttingen 25 verurtheilt und 3 frei; in Aurich 22 schuldig, 2 nicht schuldig erklärt. Im Jahre 1862 wurden 242 schuldig und 56 nicht schuldig erkannt (also 19 von 100 freigesprochen). Wegen Diebstahls wurden 135 verurtheilt, 15 freigesprochen; wegen Kindsmords 14 verurtheilt 3 freigesprochen. Vom Schwurgericht zu Hannover wurden 59 verurtheilt und 11 frei; in Osnabrük 31 schuldig und 5 nicht schuldig erklärt.

In **Würtemberg** sind seit dem Bestehen der Schwurgerichte bis 30. Juni 1863 2149 Personen verurtheilt und 426 freigesprochen worden. Wie überall waren die Geschwornen bei Verbrechen gegen das Eigenthum geneigter schuldig zu finden [22a]). Im Jahre 1855—56 wurden 188 verurtheilt und 28 freigesprochen, während 1853—54 327 verurtheilt und 73 freigesprochen wurden. In den einzelnen Schwurgerichtsbezirken zeigte sich große Verschiedenheit. 1854—55 wurden in Eßlingen 68 verurtheilt und 8 freigesprochen; in Ulm 72 schuldig befunden und 7 nicht schuldig erklärt, während in Tübingen 51 verurtheilt und 34 freigesprochen wurden. Auch in Würtemberg bemerkt man, daß die Geschwornen die häufig gestellten eventuellen Fragen bejahen und so die Anklage vermindern; z. B. bei Kindesmord, indem die Geschwornen erklären, daß die Angeklagte den Entschluß zu tödten nicht vor dem Eintritt der Entbindung faßte. Aufsehen erweckende Freisprechungen kamen in der ersten Zeit bei Anklagen wegen Majestätsbeleidigungen, vor; allein

4 verurtheilt und 18 freigesprochen wurden. Wegen Preßvergehen 3 verurtheilt und 9 freigesprochen.

22a) Dies erklärt sich ohne Zweifel aus dem Umstande, daß bei Anklagen wegen Eigenthumsverbrechen die Beweise der Schuld gewöhnlich alle Zweifel beseitigen.

der den Geschwornen gemachte Vorwurf verschwindet, wenn man die näheren Verhältnisse des Falles kennt[23]). Daß die Geschwornen mit Aufmerksamkeit sorgfältig prüften, zeigt sich daraus, daß sie, wenn ihnen eine gestellte Frage bedenklich schien, nach langer Berathung um eine andere Frage baten[24]).

Im Großherzogthum Baden, wo die Statistik eine bedeutende Abnahme der Verbrechen zeigt, war das Verhältniß der Verurtheilungen und Freisprechungen folgendes: 1857 kamen vor 71 Verurtheilungen und 12 Freisprechungen; 1858 102 schuldig, 24 nichtschuldig; 1859 65 schuldig, 14 nichtschuldig; 1860 66 verurtheilt, 13 frei; 1861 69 Verurtheilungen, 10 Freisprechungen; 1862 81 schuldig, 15 Nichtschuldigerklärungen. Auch in Baden ergiebt sich ein verschiedenes Verhältniß nach den einzelnen Kreisen und nach der Art der Verbrechen. Im Mittelrheinkreis war 1862 das Verhältniß so, daß von 100 Angeklagten 96 verurtheilt und 4 freigesprochen wurden, während im Unterrheinkreis 68 verurtheilt und 32 freigesprochen wurden. Die Freisprechungen erfolgten am Meisten bei Brandstiftungsversuchen, Nothzuchtsversuch, fahrlässiger durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung und Kindesmord. Den Staatsanwälten und Präsidenten wird ein gutes Zeugniß gegeben, indem sie keine Härte gegen Angeklagte zeigen und Anträgen auf eventuelle Fragen sich nicht leicht wiedersetzen. In 55 Fällen stimmte 1862 der Wahrspruch mit der Anklage ganz überein; in 15 Fällen wich er von der Anklage ab. Zusätze zum Wahrspruch werden häufig gemacht. Wenn Klagen über Wahrsprüche vorkom-

23) Hieher gehört besonders der Fall in Ludwigsburg (verhandelt am 21. Febr. 1850; schwäb. Merkur vom 23. Febr.). Aus der Erklärung des Vertheidigers im schwäb. Merkur vom 28. Februar ergibt sich, daß der Grund der Freisprechung darin lag, daß die Geschwornen fanden, daß die Aeußerung im völlig vertraulichen Verhältniß gemacht wurde, und daß die Geschwornen streng-conservative Männne waren (ihr Obmann war ein höherer Adelicher).

24) Fall von Ludwigsburg (schwäb. Merkur vom 25. Febr. 1850). Die Frage war, ob bei A ein so hoher Grad von Verstandesschwäche war, daß das Minimum der Strafe (10 Jahr) nicht im Verhältniß zu seiner That steht.

men, so bemerkt man leicht, daß die Schuld an der Fortdauer des Strafgesetzbuchs liegt, welches auf Anwendung durch Geschworne nicht berechnet war und auf diese Art oft zu einer irreleitenden Fragestellung nöthigt[25]).

Im Großherzogthum Hessen hat das Verhältniß der Freisprechungen zu den Schuldaussprüchen im Laufe der Zeit sich bedeutend geändert; die Zahl der Freisprechungen war anfangs eine sehr hohe, so daß viele hessische Staatsmänner und Juristen (viele Richter fanden ohnehin im Schwurgericht den Ausdruck des Mißtrauens gegen den Richterstand) diese Freisprechungen als Grund benützten, die Fähigkeit der Geschwornen anzugreifen. Man beachtete nicht, daß manche Freisprechungen ihren Grund in den Zeitverhältnissen hatten, wo die Geschwornen, als die allmählich rückkehrende Reaktion manche früher in der Zeit der allgemeinen Aufregung verübten Verbrechen verfolgte, den damaligen Umständen Rechnung trugen. Es ist richtig, daß 1851 in der Provinz Starkenburg die Geschwornen von 320 Angeklagten 132 verurtheilten und 188 freisprachen. Wegen Aufruhrs und Auflaufs wurden von 106 Angeklagten 87 freigesprochen. In der Provinz Oberhessen wurden hingegen 85 verurtheilt und 14 freigesprochen. Auch wegen Eigenthumsbeschädigung wurden von 14 Angeklagten 5 freigesprochen. In Rheinhessen wurden von 73 Angeklagten 67 (30 darunter in contumaciam) verurtheilt und 6 freigesprochen.

Im Jahre 1854 und 1855 verminderte sich bedeutend die Zahl der Freisprechungen (wobei zu beachten ist, daß in jener Zeit das Gesetz mehrere, insbesondere auch politische Verbrechen an die Staatsrichter wies). In der Provinz Starkenburg wurden 1854 79 verurtheilt und 3 freigesprochen; 1855 98 verurtheilt und 4 frei. In der Provinz Oberhessen kamen 1854 68 Verurtheilungen und 9 Freisprechungen, 1855 91 Schuldigerklärungen und 4 Freisprechungen vor. In Rheinhessen war das Verhältniß ein anderes, indem 1854 54, 1855 55 verurtheilt und 1854 14, 1855 15 freigesprochen wurden. Im Jahre 1858 wurden in der Provinz Starkenburg 59 verurtheilt, 8 freigesprochen; 1859 erfolgten 58, 1860

25) Nachweisungen in diesem Werke oben S. 298.

60, 1861 30, 1862 39, 1863 34 Verurtheilungen, 1858 8, 1859 4, 1860 2, 1861 3, 1862 3, 1863 keine Freisprechungen. In der Provinz Oberhessen kamen 1858 56, 1859 46, 1860 25, 1861 55, 1862 49, 1863 50 Verurtheilungen 1858 5, 1859 8, 1860 2, 1861 4, 1862 13, 1863 keine Freisprechung vor. Auch in Rheinhessen wurde 1859 Niemand freigesprochen; 1862 wurden 35 verurtheilt, 2 freigesprochen. Der gegenwärtige Stand der öffentlichen Meinung in Hessen wird am besten aus einer nachträglich dem Verfasser zugekommenen Mittheilung eines der tüchtigsten und erfahrensten hessischen Praktiker sich ergeben. Darnach ist in Hessen im Volke das Schwurgericht allgemein beliebt und die als Geschwornen Berufenen rechnen es sich zur Ehre, Geschworne zu sein, und sind bereit, Opfer an Zeit und Geld zu bringen. Bezeugt wird, daß auch der Stand der Juristen (mit wenigen Ausnahmen) von der Vortrefflichkeit des Instituts je länger desto mehr sich überzeugt, indem nicht ein einziger Fall vorkam, in welchem (auch nach den schwierigsten Verhandlungen) die Richtigkeit des Wahrspruchs in Zweifel gezogen werden konnte. Zwar erweckten manche Freisprechungen Bedenken, aber auch dabei erkannten die Verständigen, daß die Geschwornen durch gute Gründe geleitet werden konnten. Es ist kein Beispiel bekannt, daß der Assisenhof den Schuldausspruch beseitigte. Als ein Hauptvorzug der Schwurgerichte wird anerkannt, daß durch Geschworne am besten das Gesetz zur Geltung gebracht, und dem Schuldausspruch Vertrauen und Kraft verschafft werden kann. In Bezug auf den Schlußvortrag des Vorsitzenden wird erklärt, daß ein nachtheiliger Einfluß auf Geschworne nicht nachzuweisen ist, daß aber zugegeben werden muß, daß in manchen Fällen der Vorsitzende seine Ansicht von der Schuld zu sehr durchleuchten ließ, und daß in andern Fällen die Präsidenten zu viel in den Vortrag hineinzogen, so daß die Auffassung der Geschwornen erschwert wurde.

Im Herzogthum Nassau scheinen in den ersten Jahren (1849 und 1850) manche Freisprechungen z. B. wegen Aufruhrs, Majestätsbeleidigung die Erlassung des oben angeführten Gesetzes vom 23. Dec. 1851 herbeigeführt zu haben, wodurch die politischen und Preßvergehen der Entscheidung der Geschwornen entzogen wurden.

Im Jahre 1852 wurden bei der Assise in Dillenburg 71 verurtheilt 10 freigesprochen; in der Assise zu Wiesbaden 102 schuldig, 14 nicht schuldig erklärt; in Dillenburg wurden 1853 63 verurtheilt, 6 losgesprochen; in Wiesbaden 84 schuldig und 14 nicht schuldig erklärt; 1855 in Dillenburg 63 verurtheilt und 5 freigesprochen. Im Jahre 1856 wurden in beiden Assisen 44 schuldig und 6 nicht schuldig erklärt; 1857 wurden 49 verurtheilt, 4 freigesprochen, und 1858 wurden 24 verurtheilt und 3 freigesprochen. Aus den erkannten Strafen ergiebt sich, daß auch in Nassau die Geschwornen häufig statt des schwereren Verbrechens, worauf die Anklage ging, das Schuldig wegen eines geringeren Vergehens oder Grades annahmen.

Vorzüglich bedeutend ist das Verhältniß der Verurtheilungen und Freisprechungen in Braunschweig wo die Gesetzgebung zwei Vorzüge vor anderen Ländern hat, nämlich die Anerkennung, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, und daß Stimmeneinhelligkeit zum Wahrspruch gefordert wird. Wir erinnern an die obigen Nachweisungen, daß ein späteres Gesetz die Competenz der Schwurgerichte beschränkte und 1858 in Bezug auf die Besetzung der Schwurgerichte und das Verfahren Aenderungen gemacht wurden. Vom 1. Juli 1851 bis 1. Juli 1852 wurden 139 verurtheilt und 32 freigesprochen; von 1852 bis 1853 kamen 82 Verurtheilungen und 19 Freisprechungen vor; von 1853 bis 1. Juli 1854 wurden 95 schuldig, 22 nicht schuldig erkannt. Im Jahre 1855 kamen 68 Verurtheilungen und 16 Freisprechungen, 1856 71 Verurtheilungen und 17 Freisprechungen vor; 1857 wurden 88, im Jahre 1858 44 schuldig, 1857 22 und 1858 9 nicht schuldig erkannt. Von 1859 an trat das neue Gesetz von 1858 in Wirksamkeit. Im Jahre 1859 findet man nur nach schwurgerichtlichen Wahrsprüchen 22 Verurtheilungen und 5 Freisprechungen; 1860 18, 1861 18, 1862 17 Schuldig und 1860 3, 1861 nur eine, und 1862 9 Nichtschuldigerklärungen. Die strengsten Wahrsprüche betrafen die wegen Diebstahls Angeklagten, wo 1861 und 1862 keine Freisprechung vorkam. Auch bei Kindesmord findet man 1859 und 1860 keine Nichtschuldigerklärung. Dagegen kamen bei Anklagen wegen Meineids oft Freisprechungen vor, z. B. 7 Freisprechungen und nur 4 Verurtheilungen.

Nicht weniger wichtig ist das Verhältniß in Oldenburg, da auch hier die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, und nach dem Gesetze, wenn auch keine eventuelle Frage an sie gestellt wurde, von selbst berufen sind, statt der Hauptanklage auf die stillschweigend darin enthaltene mildere Anklage den Wahrspruch der Schuld zu richten. Vor uns liegt eine Tabelle, welche die Zeit vom 1. Januar 1859 bis 31. October 1862 umfaßt. Es kamen darin 172 Fälle zur Erledigung mit 208 Angeklagten und 275 Verbrechen und Vergehen. Es ergiebt sich nun, daß 214 nach der Anklage ohne Annahme mildernder Umstände schuldig erklärt und 31 als nicht schuldig erkannt wurden (in mehreren Fällen mit Annahme des Mangels der Zurechnungsfähigkeit). In 40 Fällen wurden die Schuldigerklärungen nur mit dem Ausspruch mildernder Umstände angenommen; in 34 Fällen beseitigte der Wahrspruch die in der Anklage enthaltenen erschwerenden Umstände. Wir erinnern an die oben S. 336 mitgetheilten Nachrichten, wie würdig oldenburgische Präsidenten durch ihre Belehrungen den Geschwornen ihre Aufgabe erleichtern, die Unmöglichkeit anerkennen, scharf That- und Rechtsfragen zu trennen und wie die Geschwornen auch da, wo das Gesetz nicht gestattet, mildernde Umstände zu berücksichtigen, ihrem Rechtsbewußtsein Genüge zu thun verstehen. Am wenigsten Freisprechungen kamen vor bei Diebstahl mit erschwerenden Umständen (wo 41 Verurtheilungen nach der Anklage, nur 7 Freisprechungen, aber 32 Wahrsprüche vorkamen, durch welche die Anklage vermindert wurde. Das letzte war auch bei Raub der Fall, wo nur ein Wahrspruch der Schuld nach der Anklage, aber 4 Wahrsprüche der Milderung vorkamen[26]). Von der gesetzlichen Befugniß der Geschwornen statt der Hauptanklage auf eine stillschweigend darin enthaltene geringere Anklage zu erkennen, wurde zwei mal Gebrauch gemacht. Es würde öfter geschehen sein, wenn nicht die Präsidenten

26) Bemerkt muß werden, daß schon 1861 die Gesetzgebung sich genöthigt fand, durch Gesetz vom 1. Mai 1861 Diebstähle im Rückfalle und Vergehen junger Leute unter 16 Jahren der Competenz der Geschwornen zu entziehen.

häufig eventuelle Fragen stellten. In einem sehr verwickelten Falle der Anklage des Mordes gegen zwei Personen (1 wegen Anstiftung) hatte die Verurtheilung Aufsehen erweckt, aber das nachfolgende Geständniß des Thäters das Vertrauen zu den Geschwornen noch erhöht. Wie wenig Richtigkeitsbeschwerden vorkommen, wurde schon oben bemerkt.

Ueber die Rechtsprechung durch Geschworne im Großherzogthum Weimar und den Fürstenthümern Schwarzburg-Rudolstadt und Sondershausen giebt die Statistik[27]) folgende Aufschlüsse über das Jahr 1863. In den 3 Staaten wurden verurtheilt 47 Angeklagte, freigesprochen 17 (unter diesen 3, bei welchen der Staatsanwalt selbst die Anklage aufgab). Im Großherzogthum Weimar wurden 37 schuldig, 9 nichtschuldig erklärt. In Sondershausen wurden 8 verurtheilt, 7 freigesprochen. In Rudolstadt standen nur 3 vor den Schwurgerichten, von denen 2 schuldig erklärt wurden. Im Jahre 1859 wurden 76 schuldig, 20 nicht schuldig, 1860 84 schuldig und 26 nicht schuldig erklärt; 1861 58 verurtheilt und 19 freigesprochen; 1862 wurden in den 3 Staaten 48 verurtheilt, 20 freigesprochen; 1863 47 schuldig, 17 nicht schuldig erklärt[28]).

In Coburg ist das Verhältniß der Freisprechungen wie 16 zu 84. Vor drei Schwurgerichten erfolgte keine Freisprechung.

Im Herzogthum Anhalt-Dessau und Köthen standen 1853 50 vor den Schwurgerichten, von denen 45 verurtheilt und 5 freigesprochen wurden. Im Jahre 1855 waren 22 angeklagt (3 Fälle von Meineid, 3 Anklagen des Mords) 21 wurden verurtheilt, 1 freigesprochen. Im Jahre 1858 wurden von 12 Angeklagten 9 ver-

---

27) Wir folgen den Mittheilungen in der Schrift Statistik der gesammten Rechtspflege 1863 in Weimar und Schwarzburg. Jena 1864. Umfassendere Nachrichten verdanken wir den Mittheilungen des Hrn. Oberstaatsanwalts von Groß.

28) In Bezug auf manche Verbrechen waren Freisprechungen selten z. B. wegen Nothzucht (8 Verurtheilte 1 Freigesprochener); dagegen war Freisprechung wegen Meineids häufiger (1860 4 verurtheilt und 9 freigesprochen; 1862 7 schuldig, 8 nichtschuldig erkannt).

urtheilt, 3 freigesprochen (es kam keine Anklage eines schweren Verbrechens vor); 1861 standen 17 Angeklagte vor Gericht (2 wegen Mordes, 3 wegen Brandstiftung); 14 wurden verurtheilt, 3 freigesprochen; 1862 wurden von 17 Angeklagten (darunter 3 Brandstifter) 10 schuldig, 7 nicht schuldig erklärt.

In Frankfurt waren seit dem Bestehen der Schwurgerichte 92 Fälle von Geschwornen zu entscheiden; es erfolgten 77 Schuldigerklärungen und 15 Freisprechungen. Schon in dem ersten Jahre (1857) in welchen Geschworne zu urtheilen hatten, kamen 9 Schuldaussprüche und 2 Freisprechungen vor. In Bezug auf Rechtsprechung im Fürstenthum Waldeck sind wir durch nachträglich von dem Ministerium mitgetheilte Tabellen im Stande anzugeben, daß bei 30 Anklagen, welche 1859, 1860, 1861 und 1862 vor den Schwurgerichten zur Verhandlung kamen, 5 Freisprechungen erfolgten. Die im Gesetze geforderte Stimmeneinhelligkeit hat sich gut bewährt. Nur in einem Falle vereinigten sich die Geschwornen nicht, so daß die Anklage an eine andere Jury gewiesen werden mußte, welche das Schuldig aussprach. Die Richter waren in keinem Falle genöthigt, die Geschwornen wegen ungenügenden Wahrspruchs zurückzusenden, ebenso wenig machten sie von der Befugniß Gebrauch, wegen Irrthums den Wahrspruch zu beseitigen; bezeugt wird, daß eine ängstliche Trennung der That- von der Rechtsfrage nicht vorkam.

In Bezug auf die Erfahrungen im Herzogthum Meiningen sind wir durch nachträglich uns zugekommene zuverlässige Mittheilungen im Stande auszusprechen, daß auch in diesem Lande im Allgemeinen die Schwurgerichte sich gut bewährten und insbesondere die Verbrechen abnahmen. Ueberwiegend ist der Bauern- und der Gewerbestand in den Schwurgerichten vertreten. Bemerkt wird aber von wohl unterrichteten Personen, daß im Allgemeinen keine Veranlassung vorliegt, gerade über den Bauernstand Klagen zu führen. Nur bei einem Geschwornengerichte, wo überwiegend (25) der größte Theil der Geschwornen dem Bauernstande angehörte, war man mit den Wahrsprüchen weniger zufrieden; von der Befugniß, den Wahrspruch wegen Irrthums zu beseitigen, hat in den 14 Jahren der Assisenhof keinen Gebrauch gemacht. Eine Trennung der Frage über die That und darüber, ob die That von der Eigenschaft sei, welche das Gesetz

zum Begriffe des Verbrechens erfordert, kommt nur äußerst selten vor; vielmehr umfaßt regelmäßig die Frage die gesammten Verbrechensmerkmale im wörtlichen Anschlusse an das Strafgesetz. Es muß anerkannt werden, daß (abgesehen von einzelnen Fällen) z. B. in Ansehung des Begriffes: Vortheil bei der Fälschung die Geschwornen den rechtlichen Gesichtspunkt der Frage mit Schärfe erfassen und mit richtigem Takt selbst in verwickelten Fällen beurtheilen. Wegen der diskretionären Gewalt des Präsidenten und wegen des Resumé kommen keine Klagen vor. Eine Zurücksendung der Geschwornen wegen mangelhafter Wahrsprüche kommt selten vor. Das Verhältniß der Schuldigerklärungen und Freisprechungen war in den letzten Sitzungen folgendes: 1) 7 Angeklagte verurtheilt, 3 freigesprochen; 2) 9 schuldig erklärt, 4 freigesprochen 1 als verrückt; 3) 6 verurtheilt, 3 frei; 4) 14 verurtheilt 2 frei; 5) 11 schuldig, 2 frei; 6) 7 verurtheilt, 1 frei; 7) 15 verurtheilt, 1 frei; 8) 14 schuldig, 4 frei; 9) 13 schuldig, 3 frei; 10) 10 verurtheilt, 5 frei.

Bei Vergleichung der Wirksamkeit der deutschen Geschwornen zeigen sich zwei Erscheinungen, welche diesen Geschwornen besonders günstiges Zeugniß geben. Es ist dies erstens die Erscheinung, daß in Deutschland die Geschwornen weit strenger sind, als die Geschwornen anderer Länder; zweitens, daß die deutschen Geschwornen mit einer achtungswürdigen Gewissenhaftigkeit ihre Aufgabe lösen.

In der ersten Beziehung bemerkt man allgemein, daß die Zahl der Freisprechungen ebenso wie die Verneinung der Frage wegen mildernder Umstände, weit geringer ist in Vergleichung mit den Wahrsprüchen französischer Geschwornen, indem in Frankreich insbesondere häufig die Geschwornen freisprechen, weil sie die Zurechnungsfähigkeit eines Angeklagten nicht für begründet annehmen, obgleich die in dem Gesetzbuch vorkommenden Ausdrücke über die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit in dem Falle nicht passen, z. B. wenn nach den Umständen sich ergibt, daß die Angeklagte (besonders häufig zeigt sich dies bei Kindsmord) in einem Zustand von Verzweiflung und Verwirrung handelte. Ein neuerlich in Colmar 1864 am 13. August verhandelter Fall ist in dieser Beziehung sehr beleh-

rend[29]). Marie Lecomte war angeklagt, ihr Kind ertränkt zu haben. Sie hatte die That ihrer Mutter angezeigt, war dann wieder zurückgegangen an den Ort der That; als sie sah, daß das Kind noch lebte, tauchte sie es noch einmal ins Wasser, bis es sicher todt war, und begab sich dann auf die Polizei, wo sie ihr Verbrechen anzeigte. In der Voruntersuchung gab sie an, daß sie die That verübt, weil sie gewünscht habe in das Zuchthaus zu kommen um dadurch den fortdauernden Thätlichkeiten ihres Ehemanns sich zu entziehen. Es ergab sich, daß die Frau eine sehr arbeitsame und gute Frau, ihr Ehemann dagegen ein roher, träger verschwenderischer Mann ist, der die Frau vielfach mißhandelte und eben wieder im Gefängniß wegen solcher Mißhandlung sich befand, und die Frau fürchten mußte, daß wenn er herauskäme, sie neuen Mißhandlungen ausgesetzt wäre. Die Geschwornen erklärten die Frau Nichtschuldig. Ebenso kommt in Frankreich häufig vor, daß die Geschwornen freisprechen, weil sie, während der Thatbestand des Mordes klar vorliegt, dem Gefühle der Bewahrung der Familienehre Rechnung tragen wollten. Der Prozeß Jeufosse gehört hieher, wo der Verführer der Tochter einer adeligen Frau gemordet wurde; nicht weniger kommen Fälle vor, wo die Geschwornen nur wegen der Härte der Strafe, die den Angeklagten treffen würde, das Dasein mildernder Umstände annehmen, nur um die Todesstrafe zu beseitigen. In allen solchen Fällen widerstrebt es dem Gefühle der deutschen Geschwornen im Widerspruch mit dem Gesetze einen Wahrspruch zu geben.

Man bemerkt z. B., daß in Fällen, wo nach der Fassung des Gesetzes Mord angenommen werden muß (z. B. in Fällen, wo nach wechselseitiger Verabredung der Geliebte das einwilligende Mädchen tödtet, sich auch selbst morden will, aber gerettet wird) deutsche Geschworne den Angeklagten Schuldig finden, während sie empört sind, daß ihr Wahrspruch das Todesurtheil nach sich ziehen muß.

---

29) Der sehr merkwürdige Fall ist ausführlich geschildert in dem Journal le Droit Nr. 235 vom 1. Oktober 1864. Ein ähnlicher Fall ist im Droit vom 8. Sept. 1864 Nr. 215 geschildert.

Der Grund dieser Erscheinung liegt in der Verschiedenheit der Nationalansichten deutscher und französischer Geschwornen. Die französischen Geschwornen werden durch eine gewisse unklar vorschwebende Vorstellung der s. g. Omnipotenz und der Befugniß, daß die Jury als die Stimme des Landes ein Begnadigungsrecht habe, dazu verleitet, sich über das Gesetz hinwegzusetzen, während die deutschen Geschwornen von der Achtung vor dem Gesetze erfüllt, und den gesetzlichen Instruktionen folgend, es nicht wagen, einen Wahrspruch zu geben, der eigentlich nur aus einem Gefühle der Milde hervorgeht.

Die zweite oben bemerkte Erscheinung äußert sich in der außerordentlichen Gewissenhaftigkeit, mit welcher deutsche Geschworne ihr Amt verrichten, indem sie beweisen, daß sie die Aufgabe Wahrheit zu finden, und das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft ebenso wie das des Schutzes des Angeklagten zu berücksichtigen, als eine heilige erkennen, und sich daher zu der höchsten Aufmerksamkeit verpflichtet fühlen. Daraus erklärt sich auch, daß die deutschen Geschwornen mit der größten Sorgfalt den Verhandlungen folgen, oft Fragen stellen, welche zeigen, daß sie die Bedeutung der Anklage wohl erkennen. Es erklärt sich auch daraus, daß häufig ihre Berathung länger dauert als die der französischen Geschwornen[30].

---

30) Um einen Beweis zu liefern, mit welcher Gewissenhaftigkeit deutsche Geschworne zu Werke gehen, führen wir einen in Oesterreich vorgekommenen Fall an, mit Beziehung auf eine vom Assisenpräsidenten, meinem Freunde, gegebene Mittheilung. Es lag ein Fall der Urkundenfälschung vor, so verwickelt, daß die Richter selbst die Schwierigkeit, das rechte Urtheil zu finden, erkannten und glaubten, daß die Geschwornen in der großen Verlegenheit lieber Nichtschuldig aussprechen würden. Die Geschwornen aber erklärten den Angeklagten Schuldig. Der Obmann erzählte später dem Präsidenten, daß, nachdem die Geschwornen im Berathschlagungszimmer waren, er ihnen vorgeschlagen habe, daß sie wegen der großen Schwierigkeit des Falls, vorerst beten und Gott anrufen wollten, daß er sie erleuchte die Wahrheit zu finden. Die Geschwornen knieten dann nieder und beteten (unter ihnen befanden sich mehrere Landleute). Nach dem Gebete begannen sie eine umfassende Berathung, in deren Folge sie zum Wahrspruch der Schuld kamen.

Prüft man genauer die Frage über die Kraft der Repression der Wahrsprüche, so ist es Pflicht die Anklage der Gegner der Schwurgerichte theils wegen vieler grundloser Freisprechungen, theils wegen angeblich ungerechter Verurtheilungen zu prüfen.

1) In Bezug auf die Freisprechungen muß vorerst beachtet werden, daß dem Ausspruch: „Nichtschuldig" ein sehr verschiedener Sinn zum Grunde liegt, und zwar entweder 1) daß die Geschwornen Nichtschuldig aussprechen, weil sie die Verübung der That nicht als gewiß ansahen, oder 2) nicht die Beweise genügend finden, daß der Angeklagte der Thäter sei, 3) oder daß sie Unzurechnungsfähigkeit oder einen andern Grund der Ausschließung der Strafe z. B. Nothwehr annehmen, oder 4) das Dasein des bösen Willens nicht vorhanden finden, oder 5) eine s. g. Einrede z. B. Verjährung, Reue annehmen, oder 6) die strafrechtliche Qualification der Handlung in Abrede stellen, also annehmen, daß die Handlung nicht unter ein Strafgesetz falle, (daher sie z. B. in Frankreich fast regelmäßig Denjenigen, der wegen Tödtung im Duell angeklagt ist, freisprechen), oder 7) daß so viel Milderungsgründe der Zahl und dem Gewichte nach vorliegen, daß eine Strafe nicht gerechtfertigt erscheint. Bei der Beurtheilung, ob eine Freisprechung Tadel verdient, sollte man sich nun wohl hüten, ein vorschnelles Urtheil wegen willkürlicher Nichtschuldigerklärung zu fällen, weil man nicht weiß, welcher Sinn nach der Ansicht der Geschwornen dem einzelnen Ausspruch des Nichtschuldig zum Grunde lag.

1) Nie darf vergessen werden, daß für die Prüfung der Geschwornen nicht die Frage vorlag, ob der Angeklagte unschuldig sei, sondern nur ob durch die Verhandlungen so viel Beweis vorliege, daß bei strenger Prüfung desselben ein Wahrspruch der Schuld gerechtfertigt werden konnte, ob daher nicht so erhebliche Zweifel zurückbleiben, daß dabei ein gewissenhafter Geschworner das Schuldig nicht aussprechen kann. Daher hebt der englische Richter in seinem Schlußvortrag selbst etwaige Zweifel an der Schuld hervor, und fordert die Geschwornen auf, diese Zweifel genau zu prüfen, indem er am Ende ihnen erklärt, daß die Wohlthat des Zweifels dem Angeklagten gebühre. Die Berathung der englischen Geschwornen dreht sich daher auch vorzüglich darum, ob Zweifel an der Schuld

vorhanden seien. Prüft man genauer die Gründe, aus denen Wahrsprüche der Nichtschuld zu Stande kommen, so liegt erstens der häufigste Grund in zurückbleibenden erheblichen Zweifeln an der Schuld, von denen die Mehrheit sich nicht losmachen kann. Dies zeigt sich namentlich in Fällen, wo der Beweis nur auf Indizien beruht, wo nach der Erfahrung eines jeden Richters der Widerstreit der vorliegenden Umstände dem gewissenhaften Richter oft schwer macht, das Schuldig auszusprechen. Je mehr es dem Vertheidiger gelingt, solche gewichtige Zweifel hervorzuheben, je mehr der Präsident auf solche aufmerksam machte, und unter den Geschwornen ein intelligenter Mann sich befindet, welcher die Erheblichkeit vorhandener Zweifel klar und scharfsinnig zu entwickeln versteht, desto sicherer wird die Mehrheit der Geschwornen zum Ausspruch der Nichtschuld kommen, oder wenigstens die zum Ausspruch der Schuld mit Recht geforderte größere Mehrheit der Stimmen nicht vorhanden sein. Wir können über eine 1864 in München vorgekommene Freisprechung, welche vielfach Tadel fand, Aufschlüsse geben. Ein Mädchen war des Kindermords angeklagt. Das Kind trug die Zeichen des Eindrückens des Schädels an sich. Die Angeklagte gestand die Entbindung, gab zuerst an, daß sie mit Hülfe der Mutter geboren, dann bewußtlos geworden sei; als sie zu sich gekommen, habe sie bemerkt, daß das Kind todt sei und sie glaube, daß wohl die Mutter dasselbe getödtet habe. Später gab sie an, daß das geborne Kind auf den gefrornen Boden gefallen; daß sie dann das Kind auf den Mist getragen, dasselbe wegen der Kälte mit Mist zugedeckt habe; daß dann die Mutter dazu gekommen; was die Mutter mit dem Kinde begonnen wisse sie nicht. In der Assise war die Mutter als Zeugin vorgeladen, lehnte aber die Zeugenschaft ab. Die Geschwornen sprachen die Angeklagte frei. Nach den Erkundigungen lag für die Mehrheit der Grund des Wahrspruchs darin, daß sie nach den Umständen und den günstigen Aussagen über die Angeklagte dieser eine mörderische Absicht nicht zutrauen konnten, und weil manche Wahrscheinlichkeit vorlag, daß die Mutter das Kind getödtet habe.

2) Die Zahl der Nichtschuldigerklärungen wird sich insbesondere in den Fällen vermehren, in welchem die Annahme des Thatbestan=

des nur auf Gutachten der Sachverständigen beruht. Bei den unendlichen Fortschritten der Naturwissenschaften, insbesondere auch der Lehre von den Giften, wird die Lage der Sachverständigen immer schwieriger, ihr Einfluß zwar bedeutender, aber auch das Vorkommen widerstreitender Ansichten über technische Fragen, unvermeidlicher. Es ist begreiflich, daß dann die Geschwornen, wenn unter den Sachverständigen keine Uebereinstimmung ist, und die Sachverständigen, die die Vertheidigung vorlud, mit großer Gewandtheit die Grundlosigkeit der entgegengesetzten Ansicht zeigen, in Bezug auf den Thatbestand zu erheblichen Zweifeln kommen, und im Zweifel freisprechen.

3) Häufig wird diese Erscheinung insbesondere da vorkommen, wo Sachverständige über Fragen zu deren Beantwortung psychiatrische Kenntnisse gehören, Gutachten geben sollen. Die Fortschritte der Psychiatrie sind so groß, daß dasjenige, was eine große Anzahl von Aerzten, die nicht besonders mit Psychiatrie praktisch sich beschäftigen, als ausgemachte Sätze aufstellen, von tüchtigen psychiatrischen Aerzten als Irrthum nachgewiesen wird, so daß unvermeidlich in Bezug auf Zurechnungsfähigkeit bei den Gerichten höchst verschiedene Gutachten vorkommen, und dann die Geschwornen in dem Conflicte der Meinungen ihr Gewissen schwer beängstigt fühlen und im Zweifel lieber Nichtschuldig aussprechen.

4) Nichtschuldigerklärungen kommen vorzüglich in den Fällen vor, in welchen die Geschwornen über das Dasein der bösen Absicht des Angeklagten sich erklären sollen. Hier lehrt der Zustand unserer wissenschaftlichen Forschungen, daß der Widerstreit der Ansichten der neueren Schriftsteller über den s. g. Dolus wohl geeignet ist, auch rechtsverständige Staatsrichter irre zu leiten. Man darf dabei die verschiedenen Meinungen über das Verhältniß von Absicht und Vorsatz nicht vergessen [31]), ebenso, daß im nämlichen Gesetzbuch der Dolus auf höchst verschiedene Weise bezeichnet wird [32]),

---

31) Eine gute Abhandlung in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern IX. S. 205—218.

32) Z. B. in Preußen, Hälschner System des preußischen Strafrechts S. 129. Nichts wird bedenklicher für Geschworne, als wenn das

daß die Grenze zwischen Dolus und Culpa sehr fein und schwierig ist[33]), und daß, wenn nun in der Fragestellung Ausdrücke zur Bezeichnung des Dolus aufgenommen werden, die Geschwornen den Ausdrücken leicht einen andern Sinn unterlegen als der gelehrte Jurist[34]). So nimmt z. B. das preußische Gesetz Mord schon an, wenn der Vorsatz zu tödten mit Ueberlegung gefaßt wurde. Durch diesen sehr vieldeutigen Ausdruck[35]) sind die Geschwornen eigentlich genöthigt, schuldig des Mordes zu finden, sobald sich zeigt, daß Ueberlegung statt fand. Es ist begreiflich, daß sie trotzdem häufig sich zu einem solchen Wahrspruch nicht entschließen können, weil sie von der verbrecherischen Absicht eines Mörders eine andere Ansicht haben, als die gelehrten Juristen[36]). Aehnlich verhält es sich bei anderen Verbrechen z. B. bei Diebstahl[37]).

Gesetz eine Definition vom dolus aufstellt. Mit Recht wurde daher in Bayern 1848 bei Einführung der Schwurgerichte der Art. 42 des bayerischen Gesetzbuchs aufgehoben. Oft ist im preußischen Gesetz unpassend „wissentlich" gesagt, wo „vorsätzlich" stehen sollte. Preuß. Archiv **X**. S. 76.

33) Dies zeigt sich insbesondere in den Fällen, in welchen die Römer von **luxuria, lascivia** sprechen und die neuere Wissenschaft von Handlungen aus Muthwillen, Frevelhaftigkeit spricht.

34) Abhandlung von Tippelskirch im Archiv für preußisches Strafrecht **XII**. S. 236.

36) Archiv für preußisches Strafrecht **II**. S. 302. **V**. S. 666.

36) Gute Zeugnisse für die Geschwornen in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern **VIII**. S. 287. Auf eine schwere Probe sind die Geschwornen gestellt da wo bezüglich des **Dolus** die Frage auf das Bewußtsein gestellt wird, und das oberste Gericht eine andere juristische Auffassung von dem Bewußtsein hat als die Geschwornen. Merkwürdiges Beispiel bei der Brandstiftung in einem hannoverischen Fall (Gerichtssaal 1854 S. 39). Preußischer Fall wegen Bigamie, wo Frage gestellt und von der Jury bejaht wurde, ob die Angeklagte bei Eingehung der zweiten Ehe überzeugt war, daß ihre erste Ehe durch Tod des Ehemanns aufgelöst war. Das Obertribunal vernichtete das freisprechende Urtheil s. preußisches Justizministerialblatt 1864. S. 264.

37) Ein Fall, der großes Aufsehen erregte, mag hier zur Verdeutlichung

5) Nicht selten erklärt sich die Freisprechung, die freilich wahrscheinlich von Staatsrichtern nicht ausgesprochen worden wäre, daraus, daß die Geschwornen sich in die Persönlichkeit des Angeklagten, in seine durch außerordentliche Umstände herbeigeführte Lage versetzen und ihr Rechtsbewußtsein sich durch die zu künstliche, oder zu generelle Fassung des Gesetzes nicht beirren läßt, daher gegen den Buchstaben des verurtheilenden Gesetzes die Geschwornen freisprechen. Mit Unrecht beschuldigt man in solchen Fällen nicht selten die Geschwornen, daß sie durch solche Freisprechungen eigentlich ein Begnadigungsrecht sich anmaßen, oder weil ihnen die drohende gesetzliche Strafe als Folge ihres Wahrspruchs zu hart scheint, sich über das Gesetz hinweg setzen. Richtiger muß ihre Handlungsweise so aufgefaßt werden, daß sie nicht durch den starren **Buchstaben** des Gesetzes sich leiten lassen, vielmehr in den **Geist** desselben dringen und davon ausgehen, daß der Gesetzgeber, der unmöglich alle vielfachen Combinationen des Lebens voraussehen kann, wenn

---

dienen. Ein Mädchen heirathete einen reichen Banquier. Durch den Tod ihres Gatten gelangte sie zu einem bedeutenden Vermögen. Sie nahm ihre jüngere Schwester (ein in allen Beziehungen ausgezeichnetes Mädchen) zu sich ins Haus. Ihr Bruder war Kassenbeamter und hatte öfter schon anvertraute Gelder unterschlagen. Die Schwester wendete durch Geldunterstützung des Bruders die Untersuchung ab. Im Jahre 1860 war der Bruder wieder wegen einer Unterschlagung, deren sichere Entdeckung er in der nächsten Zeit fürchten mußte, mit schwerer Untersuchung bedroht. Die reiche Schwester schlug diesmal die Hülfe ab. Die jüngere Schwester, die ihren Bruder zärtlich liebte, durch seine Bestürmungen wegen der drohenden Gefahr bestimmt, eröffnete gewaltsam in der Abwesenheit der älteren Schwester den Schrank, nahm daraus 300 Gulden und gab sie dem Bruder. Die Sache wurde entdeckt, weil die Schwester in ihrer Aufregung die Anzeige bei dem Staatsanwalt machte. Die Geschwornen, an welche die Sache kam, sprachen das Nichtschuldig aus, weil sie bei dem trefflichen Charakter des Mädchens ihr keine verbrecherische Absicht zutrauten, das Gewicht edler Motive, die sie leiteten, und das Verhältniß beachteten, daß die Entwendung unter nahen Verwandten vorkam.

er den Fall gekannt hätte, selbst ihn nicht unter seinem Strafgesetze begriffen haben würde. Die Geschwornen legen hier aus dem Volksrechtsbewußtsein, welches lehrt, was als strafwürdig angesehen werden kann, das Strafgesetz aus, indem sie annehmen, daß ein weiser Gesetzgeber sich selbst immer an dies Volksrechtsbewußtsein in Bezug auf das, was er als strafwürdig erklären will, anschließen wird, und daher die Richter aus dieser Quelle das Gesetz auslegen[38]). Daraus erklären sich manche Freisprechungen und zwar a) in den Fällen, wo die Persönlichkeit des Angeklagten, wenn auch seine Handlung durch das Gesetz getroffen erscheint, der Annahme einer verbrecherischen Absicht widerstreitet. Wo z. B. bei einer Aeußerung, die als Majestätsbeleidigung angeklagt wird, der Angeklagte einer der treuesten notorisch dem Regenten sehr anhänglicher Unterthan ist, und in Zeiten großer politischer Aufregung die Heftigkeit seiner Aeußerung sich erklärt. b) Das Nämliche tritt ein, wo das Benehmen des Angeklagten nach der That, die Umstände, unter denen er handelte, von der Art sind, daß sie die Geschwornen bewegen den Angeklagten nicht als Schuldig zu erkennen[39]). c) Freisprechungen kommen auch da vor, wo die Geschwornen annehmen, daß wenn auch die Handlung objectiv aufgefaßt ein Verbrechen zu sein scheint, der Angeklagte als entschuldigt erscheint, weil er seine Handlung nicht für strafbar halten konnte[40]). d) Frei-

---

38) Gut über Aufgabe und Stellung der Geschwornen. Tippelskirch im preußischen Archiv VI. S. 615.

39) Hieher gehört ein am 28. Sept. 1864 in München verhandelter Fall. Ein gewisser Zech wurde angeklagt, auf der Landstraße eine anständige Frau angefallen und von ihr Beischlaf verlangt zu haben. Als sie sich weigerte, suchte er mit Gewalt seinen Zweck zu erreichen. Die Frau widerstand. Die Nähe eines herankommenden Omnibus bewirkte, daß Zech von seinem Vorhaben abstand. Am andern Tag ging er zur Frau, bat sie um Verzeihung und berief sich auf seine Trunkenheit. Die Geschwornen sprachen den Angeklagten frei.

40) Zur Erläuterung dient hier der am Ende Juli 1864 in München verhandelte Fall. Hochholzer war von einer Gemeinde als Wegmeister bestellt, um für die Erhaltung der Distriktsstraßen zu sor-

sprechungen werden vorkommen in Fällen, in welchen ein Verbrechen Gegenstand der Anklage ist, bei welchem die Grenze, welche Recht und Unrecht oder zwei Verbrechen von einander scheidet, eine schmale und in der Erkennung schwierige ist, wo daher die Geschwornen mit Berücksichtigung der besonderen Umstände, in einer vorliegenden Handlung kein Unrecht, oder nicht das Verbrechen erkennen, worauf die Anklage ging. Ein Beispiel der ersten Art bietet Diebstahl und Selbsthülfe, zu den Beispielen der zweiten Art gehören Raub und Diebstahl[41]). e) Veranlassung zu Freisprechungen, die freilich strenge Juristen oft tadeln, geben die Fälle, in welchen der (insbesondere durch Nachahmung der Franzosen beliebte) Formalismus in der Strafgesetzgebung Strafgesetze erzeugt, in welchem des Daseins eines Verbrechens, oder das Eintreten einer höheren Strafe wegen eines erschwerten Grades, von einer bestimmten Zahl abhängig gemacht wird, z. B. wenn die Annahme der Kör-

---

gen, Kostenüberschläge und nöthige Zeichnungen zu machen. Oft ließ er das Geschäft durch andere Personen besorgen und trug nun insbesondere zwei Personen in die Wochenlisten der bei den Bauten beschäftigten Arbeiter ein, als hätten sie bei den Bauten mehrere Tage für den Distrikt gearbeitet. Diese beiden bescheinigten auch den Empfang der ihnen dafür zukommenden Löhne. Der Betrug wurde entdeckt; Hochholzer mit den zwei Personen kamen als Angeklagte der Urkundenfälschung vor Gericht. Der Angeklagte, der ein unbescholtener Mann war, sich immer gut betrug und als Wegmeister einen sehr kleinen Gehalt hatte, rechtfertigte seine Handlungsweise dadurch, daß er mit Arbeiten sehr überhäuft gewesen sei, fremde Hülfe haben mußte, insbesondere für die Anfertigung der Etats und Zeichnungen keine Entschädigung erhielt und daher es nicht für Unrecht hielt, wenn er für diese Arbeiten die doch dem Distrikt nützten, während er so schlechten Gehalt hatte, auf dem von ihm eingeschlagenen Wege sich Vergütung verschaffte. Die Geschwornen sprachen ihn frei, weil sie annahmen, daß der Angeklagte unter den obwaltenden Umständen zu einer Art von Compensation für die besonderen Arbeiten sich für berechtigt halten konnte.

41) Ein erläuterndes Beispiel gibt der oben in diesem Werke Seite 338 erzählte Oldenburgische Fall.

perverletzung als schweres Verbrechen davon abhängig gemacht wird, daß der Verletzte 20 Tage krank war, oder die Milderung der Strafe wegen jugendlichen Alters davon abhängig gemacht ist, daß der Angeklagte noch nicht das 16. Jahr erreichte. Daß hier die Verschuldung nur durch einen vom Zufall abhängigen Umstand bestimmt werden soll, empört in manchen Fällen das Rechtsgefühl der Geschwornen [42]).

II. Wenn wir bisher zu zeigen suchten, daß häufig der Vorwurf ungerecht ist, daß die Geschwornen grundlos freisprechen, so muß auch die andere Beschuldigung, daß die Wahrsprüche der Geschwornen oft grundlose Verurtheilungen herbeiführen, als ungerechtfertigt betrachtet werden. Daß auf keinen Fall daraus ein Vorzug der Urtheilsfällung durch Staatsrichter abgeleitet werden darf, soll unten nachgewiesen werden. Man darf nicht in Abrede stellen, daß nicht selten die Schuldfrage von Geschwornen in einem härteren Sinne beantwortet wird, als sich rechtfertigen läßt, theils indem die Geschwornen einen höheren Grad der Verschuldung annehmen, als bei genauerer Beurtheilung begründet ist, theils dadurch, daß die Geschwornen mit Unrecht eine Frage verneinen, welche auf das Dasein eines Ausschließungs- oder eines Milderungsgrunds der Strafe sich bezieht. Allein wenn solche Wahrsprüche vorkommen, so liegt die Schuld entweder in dem Gesetze, welches den Geschwornen nicht möglich macht, in einem Falle einen Milderungsgrund anzunehmen, z. B. nach preußischem Recht, wo die Zahl der Fälle, in denen Milderungsgründe angenommen werden dürfen, ungeeignet beschränkt ist; theils muß die Schuld den Personen zugeschrieben werden, welche in der Verhandlung thätig zu sein berufen waren, daher der Leidenschaftlichkeit des Staatsanwalts oder des Präsidenten oder dem Vertheidiger der nicht genug die mildere Seite hervorzuheben verstand; theils liegt die Schuld des zu harten Wahrspruchs in der Art der Fragestellung, wie unten nachgewiesen wer-

42) Wenn z. B. der Angeklagte das 16. Jahr um 3 Tage überschritten hat, oder der Verletzte zufällig 22 Tage berufsunfähig war, so werden leicht die Geschwornen sich veranlaßt finden, dennoch den milderen Gesichtspunkt vorwalten zu lassen.

den soll. Als unrichtig dagegen muß man die Behauptung erklären, daß durch Geschworne die Verurtheilung Unschuldiger häufiger herbeigeführt wird, als da wo der Staatsrichter urtheilt.

Für die Wahrsprüche der Geschwornen liegen günstige Zeugnisse schon dadurch vor, daß nach unserer obigen Mittheilung Fälle äußerst selten sind, in welchen das Gericht von der Befugniß Gebrauch machte, einen Wahrspruch der Schuld zu beseitigen, wenn die Richter einstimmig von dem Irrthum der Geschwornen überzeugt sind. Selbst in den seltenen Fällen, wo davon Gebrauch gemacht wurde, läßt sich doch mit Sicherheit kein Schluß ableiten, daß die Staatsrichter Recht hatten, da eine verschiedene Auffassung und Beurtheilung des Falls leicht möglich ist, und die Staatsrichter von ihrem rein juristischen durch die bisherige Rechtsübung ihnen zur Gewohnheit gewordenen Standpunkt veranlaßt sein konnten, den Wahrspruch für irrig anzunehmen. Auch dürfen die Fälle nicht unbeachtet bleiben, wo die Staatsrichter den Wahrspruch beseitigten und später sich doch zeigte, daß die Geschwornen Recht hatten[43]).

Für die Geschwornen muß auch angeführt werden, daß in Ländern, in welchen nach dem Gesetz da wo die Geschwornen nur mit Mehrheit von 7 Schuldig erkannten, die Richter berufen werden, ebenfalls zu entscheiden, nach den obigen Nachweisungen in der überwiegenden Mehrheit der Fälle die Richter, der Mehrheit der Geschwornen beistimmen.

Daß in Hannover ein Fall vorkam, in welchem zwei Unschuldige auf den Grund eines Wahrspruchs zum Tode verurtheilt wurden, ist richtig; allein es wurde schon oben[44]) nachgewiesen, daß

---

43) Ein solcher Fall kam in Bayern vor, wo die Richter den Wahrspruch beseitigten und später der Angeklagte das Geständniß seiner Schuld ablegte, daher von der zweiten Jury der Angeklagte wieder mit Recht für Schuldig erklärt wurde. Gerichtssaal 1852 S. 237.

44) In diesem Werke S. 15. Wir dürfen nicht verschweigen, daß in Würltemberg zwei Fälle vorkamen, in welchen die Geschwornen Unschuldige schuldig erklärten; allein in einem Falle hatten Zeugen irrigerweise den Angeklagten als Thäter erkannt. Hier würden gelehrte Staatsrichter ebenso verurtheilt haben. Im zweiten Falle

in diesem Falle, wo ein meineidiger Zeuge gegen die Angeklagten aussagte, die Staatsrichter ebensowohl verurtheilt haben würden, und daß die Richter den Wahrspruch der Geschwornen billigten, indem sie von der Befugniß keinen Gebrauch machten, den Wahrspruch als irrig zu erklären[45]). Uebrigens muß man vor voreiliger Annahme, daß Unschuldige verurtheilt wurden, warnen, weil die darauf sich beziehenden Behauptungen sich häufig als grundlos erweisen. Wir halten es für geeignet mehr bei einzelnen Verhältnissen zu verweilen, wobei die Geschwornen sich in einer besonders schwierigen Lage befinden und mangelhafte Wahrsprüche häufig durch die unpassende Art der Fragestellung veranlaßt werden.

Dahin gehört

I. Der Fall, in welchem über die Zurechnungsfähigkeit eines Angeklagten entschieden werden soll. Streitig ist hier schon die Frage, ob wegen der Unzurechnungsfähigkeit eine besondere Frage gestellt werden soll. Man ist vielfach geneigt dem französischen System[46]) zu folgen, nach welchem eine besondere Frage dieser Art nicht gestellt werden soll, indem bei Beantwortung der Hauptfrage, ob der Angeklagte schuldig ist, geprüft werden mußte, ob er zurechnungsfähig war[47]) und die Geschwornen, welche Unzurechnungsfähigkeit annehmen nur nöthig haben Nichtschuldig auszusprechen. Man hebt hervor, daß, wenn man eine besondere Frage stellt, ein Widerspruch entsteht, sobald die Geschwornen das Schuldig ausspre-

---

hatten Staatsanwalt, Präsident und Assisenrichter die Schuld am unrichtigen Wahrspruche zu tragen.

45) Wenn man viele Beispiele aus Frankreich und England von Verurtheilungen Unschuldiger anführen kann (Martyrologie des erreur judiciaires par Laget-Valdeson Paris 1863. In neuerer Zeit gehören hieher noch die Fälle der Doize und Renozi), so berechtigt dies nicht, auch deutsche Geschworne anzuklagen.

46) Gerichtssaal 1852 S. 33, s. aber auch Hélie Théorie I. p. 248, Morin repertoire II p. 607.

47) Das franz. und preuß. Gesetz spricht aus, daß ein Verbrechen nicht vorhanden ist, wenn der Angeklagte sich in einem Zustand des Wahnsinns rc. befand.

chen, daß der Angeklagte die That verübt habe, und dann wieder in der zweiten Frage sagen, daß er nicht zurechnungsfähig war[48]). Nach den meisten deutschen Gesetzgebungen[49]) wird bestimmt, daß, wenn Grund vorhanden ist, Unzurechnungsfähigkeit anzunehmen, eine besondere Frage gestellt werden soll. Ob das eine oder das andere System den Vorzug verdient, hängt vorzüglich davon ab, ob der Präsident in seinem Schlußvortrag die Bedeutung der Fragen den Geschwornen auseinandersetzt und sie darauf hinweist, daß bei der Prüfung der Hauptfrage sie vorzüglich prüfen müssen, ob der Angeklagte unzurechnungsfähig gewesen sei, und wenn sie dies annehmen, sie das Nichtschuldig auszusprechen haben[50]). Werden die Geschwornen nicht in dieser Weise aufmerksam gemacht, so tritt die Gefahr ein, daß ängstliche Geschworne es nicht wagen die Unzurechnungsfähigkeit auszusprechen, auch wenn sie dieselbe begründet finden, weil keine besondere Frage wegen Unzurechnungsfähigkeit gestellt wurde, und sie die Bedeutung des Ausdrucks Schuldig leicht irrig auffassen[51]).

---

48) Man hat daher vorgeschlagen, daß in solchen Fällen die Hauptfrage nicht darauf gestellt werden soll, ob der Angeklagte schuldig ist, sondern ob er der und der That überführt ist.

49) Z. B. in Oesterreich, Preußen, Bayern; die Erfahrung lehrt, daß über die Art der Fassung der Frage in der Praxis viel Streit entsteht, von Oesterreich Gerichtssaal 1852 S. 33, 232, von Preußen Gerichtssaal 1852 S. 407. Ein merkwürdiges Beispiel, welche Streitigkeiten in den preußischen Verhandlungen sich ergeben, lehrt der Fall im Archiv für preuß. Strafrecht II. S. 222.

50) In England setzen die Geschwornen in solchen Fällen dem Nichtschuldig bei, wegen Insanity. Es geschieht dies, weil im Falle des Wahnsinnes die Regierung ermächtigt ist, den auf diese Art Freigesprochenenen in einer Irrenanstalt verwahren zu lassen.

51) Besonders bedenklich kann die Nichtstellung einer besondern Frage wegen Unzurechnungsfähigkeit dann werden, wenn in den Verhandlungen gegen die Behauptung des Vertheidigers, daß der Angeklagte unzurechnungsfähig war, der Staatsanwalt mit Heftigkeit auftritt und die Zurechnungsfähigkeit behauptet, und der Präsident dem Antrage eine besondere Frage deswegen zu stellen, nicht Statt gibt.

Die Entscheidung der Geschwornen über Unzurechnungsfähigkeit wird vorzüglich erschwert durch die Fassung mancher Gesetzgebungen, nach welchen eine Aufzählung der Ausschlußgründe der Zurechnung insbesondere der einzelnen Arten der Seelenstörungen vorkommt. Hier können die Geschwornen leicht irregeführt werden, um so mehr als erfahrungsgemäß häufig die von nicht mit Psychiatrie genau vertrauten Sachverständigen gegebenen Gutachten nicht geeignet sind, die Geschwornen aufzuklären. Wird an sie die Frage gestellt, ob der Angeklagte sich in dem Zustande (z. B. Wahnsinn, Tobsucht) befand, der nach dem Gesetz die Zurechnung ausschließt, so kann es leicht kommen, daß ängstliche Geschworne die Frage verneinen, da der enggefaßte Ausdruck sie irre leitete[52]). Sind unter den Geschwornen mehrere, welche eine freiere Auffassung haben, so geschieht es leicht, daß sie den Ausdruck des Gesetzes in einem weiteren Sinne auslegen, und Unzurechnungsfähigkeit wegen eines Zustandes aussprechen, den sie als Ausschließungsgrund der Zurechnung betrachten, wo dann häufig wieder die Folge ist, daß der Cassationshof das Urtheil vernichtet, weil er den Zustand nicht als einen gesetzlich die Zurechnung aufhebenden ansieht[53]). Daraus erklärt sich, daß so manche Gerichtshöfe eine Reihe von Fragen aufstellen, von denen jede sich auf eine besondere Art der Seelenstörung oder überhaupt der Ausschließung der Zurechnung bezieht, und daß die Geschwornen alle diese einzelnen Fragen verneinen, während sie, wenn sie allgemein gefragt worden wären, ob der Angeklagte unzurech=

---

52) Besonders zeigt sich dieß in Preußen, wo das Gesetz §. 40 durch irrige Nachahmung des französischen Rechts Zurechnung nur ausschließt, wegen Wahnsinns und Blödsinns. Die Unzweckmäßigkeit dieser Fassung habe ich zu zeigen gesucht im Archive des preußischen Strafrechts VII. S. 168, und in Buchner's Blätter für gerichtliche Medizin 1863 S. 181—84.

53) Ein solcher Fall kam in Preußen vor, Goltdammer's Archiv II. S. 921. Die Geschwornen hatten in dem Falle den hohen Grad der Eifersucht als einen die freie Willensstimmung ausschließenden Grund betrachtet. Der Gerichtshof hatte selbst darauf eine Frage gestellt.

nungsfähig war, mit Ja geantwortet haben würden. Man kann nicht genug hervorheben, daß die Zurechnung ausgeschlossen sein kann, ohne daß eine bestimmte Form der Seelenstörung angenommen werden kann, indem nicht selten ein Zusammenwirken verschiedener Zustände jene Verwirrung hervorbringt, welche die Zurechnung ausschließt[54]). Wichtig kann es auch werden, daß in einem Falle eine besondere Frage in Bezug auf das Dasein des Irrthums bei der Handlung gestellt wird[55]).

II. Nicht geringer kann die Verlegenheit der Geschwornen durch die Fragestellung in Fällen werden, in welchen sie über Dasein und Einfluß der Nothwehr entscheiden sollen. Man bemerkt hier schon, daß die Art der Fassung, in welcher das Gesetz bestimmt, wie weit die Nothwehr berücksichtigt werden darf, häufig eine irreleitende ist[56]), so daß die Bürger nicht wissen, wie weit sie im Sinne des Gesetzes in ihrer Vertheidigung gehen dürfen[57]). Die Folge ist, daß auch die Fragestellung in den Nothwehrfällen eine schwierige ist[58]). Da bei der Nothwehr es auf

---

54) Wir machen auf den im Gerichtssaal 1864 S. 201 mitgetheilten Fall aufmerksam, in welchem Griesinger ein treffliches Gutachten gab. Merkwürdig ist, daß bei den österreichischen Gerichten in Schwurgerichtsfällen häufig sehr zweckmäßig besondere Fragen wegen Unzurechnungsfähigkeit gestellt wurden. Nachweisung solcher Fälle im Gerichtssaal 1852 S. 34 und S. 233.

55) Beispiele im Gerichtssaal 1852 S. 35.

56) Eine gute Schrift von Gregory Com. ad locum juris crimin. de inculpatae tutelae moderat. Hagae 1864 erörtert die verschiedenen Gesetzgebungen. Ueber Nothwehr nach preußischem Recht Sehering im Archiv für rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Berlin 1861 Band II. Nr. 11.

57) Dies zeigt sich namentlich in Bezug auf die Frage, wie weit bei Angriffen auf Eigenthum Nothwehr erlaubt ist. Den Gesetzgebern ist noch immer nicht recht klar, daß das Recht der Nothwehr ein unveräußerliches, von selbst sich verstehendes, nicht durch die Gnade des Staats verliehenes Recht ist. Siehe von Tippelskirch im Archiv für preußisches Recht XI. S. 86.

58) Man behauptet nicht selten, z. B. auch in Frankreich, daß so wenig

4 Punkte ankommt a) Dasein der Nothwehr, b) Einhaltung der Grenzen, c) Entschuldigung des Excesses wegen Bestürzung, Furcht, d) Prüfung ob der Exceß zum Dolus oder Culpa zuzurechnen ist, so müssen, wenn man auf richtige Abstimmung der Geschwornen rechnen will, häufig auch 4 eventuelle Fragen gestellt werden[59]). Von Bedeutung wird hier auch das Verhältniß, in welchem die verschiedenen Fragen zu stellen sind. Dies zeigte sich besonders in dem Falle[60]), in welchem der Oberaufseher der Strafanstalt in Berlin, Küchler, den Sträfling Jacobi durch Soldaten erschießen ließ. Küchler wurde wegen Todschlags vor Gericht gestellt. Die an die Geschwornen gestellten Fragen bezogen sich 1) auf die Handlung an sich, ob der Angeklagte schuldig ist, durch seinen Befehl den Jacobi getödtet zu haben, 2) auf den Anreiz durch die Mißhandlung, 3) auf das Dasein der Nothwehr, 4) ob der Angeklagte nur aus Bestürzung, Furcht 2c. die Grenzen der Vertheidigung überschritten. Die Geschwornen verneinten die Frage über Dasein der Nothwehr und bejahten die vierte Frage. Der Angeklagte wurde hierauf freigesprochen. Dieser vielfach, wohl mit Recht, getadelte Ausgang des Verfahrens hat seinen Grund wohl darin, daß die Bedeutung der Fragen von den Geschwornen nicht richtig gefaßt wurde, ungeachtet der Präsident Manches (wie wir jedoch glauben nicht genügend) zur Belehrung der Geschwornen gesagt hatte. Offenbar hatte die Antwort auf die vierte Frage wegen Entschuldigung aus dem Grund der Bestürzung keine Bedeutung,

---

als wegen Unzurechnungsfähigkeit eine besondere Frage wegen Nothwehr zu stellen ist. Das wegen Unzurechnungsfähigkeit oben Gesagte gehört auch hieher. In Württemberg machten mit Recht die Präsidenten die Geschwornen oft aufmerksam, daß, wenn sie Nothwehr annehmen, sie Nichtschuldig aussprechen müßten, weil das Wort Schuldig in der Hauptfrage schon das Nichtdasein des die Schuld ausschließenden Momentes enthalte.

59) Ueber die Fragestellung bei Nothwehr gut bei Tippelskirch im preuß. Archiv XI. S. 22. 83. Siehe auch dies Archiv X. S. 475.

60) Der Gang der Verhandlungen über die Frage ist klar dargestellt im preußischen Archiv VIII. S. 384.

wenn die Geschwornen die Frage über das Dasein der Nothwehr verneint hatten. Nach dieser Verneinung kam es nicht mehr auf die Ueberschreitung der Grenzen[61]) und die mögliche Entschuldigung wegen Bestürzung an, da nur für den Fall, wenn rechte Nothwehr erwiesen ist, es auf die Frage ankommt, ob der Exceß entschuldigt werden kann[62]).

III. Nach der Erfahrung hat besonders in Fällen, wo über die Theilnahme am Verbrechen geurtheilt werden soll, die Rechtsprechung der Geschwornen eine große Schwierigkeit, und zwar: a) vorzüglich in den Fällen, wo mehrere Personen angeklagt sind, in Gemeinschaft eine Tödtung verübt zu haben, während sich nicht nachweisen läßt, daß ein verabredetes Zusammenwirken stattfand, vielmehr jeder Angeklagte für sich unabhängig vom Andern in verschiedenen Zeiten Mißhandlungen an der Person verübte, welche getödtet wurde. Ein in Preußen 1857 verhandelter Fall[63]) ist hier belehrend. In jenem Falle fanden Mißhandlungen einer Magd sowohl von Seite der Dienstfrau und unabhängig davon durch die Nebenmagd statt. Die Mißhandelte starb, und nun verband man in der Anklage willkürlich die zwei Angeklagten. Die Fragestellung war von der Art, daß das auf den Wahrspruch gebaute Urtheil von dem Cassationshof vernichtet wurde. In der darauf erfolgten Ver-

---

61) Württembergische Präsidenten haben die (gute) Sitte statt des zu allgemeinen Ausdrucks: Ueberschreitung der Grenze die Frage so zu stellen: hatte A und kannte er die Gelegenheit und Zeit sich in anderer Weise und ohne Gefahr für sich dem Angriff zu entziehen, oder hatte und kannte er andere mindergefährliche Mittel sich zu vertheidigen?

62) In dem von Hye in seiner Schrift angeführten Fall lag der Fehler darin, daß man hier von dem Dasein einer Nothwehr sprach, während eigentlich nur der Fall der s. g. voreiligen Nothwehr vorlag. Siehe darüber auch Glaser in der Schrift „die Jury-Frage" S. 55.

63) Darüber Archiv für preuß. Strafrecht V. S. 385 und VI. S. 242.

64) Eine Kritik dieses ganzen Verfahrens habe ich geliefert in der Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen 1860 S. 7. Ein ähnlicher Fall ist auch angeführt im Archiv für preußisches Strafrecht II S. 567.

handlung wurden andere Fragen gestellt, in welchen das Merkmal aufgenommen wurde, ob eine Angeklagte von den Mißhandlungen der andern wußte. Man ging davon aus, daß die von beiden zugefügten Mißhandlungen in ihrer Gesammtheit auf einem Vorsatz beruhten. Zum zweitenmal wurde das Urtheil vernichtet. Das Obertribunal bezeichnete eine andere Richtung, in welcher die Fragen hätten gestellt werden sollen und nun wurden in der neuen Verhandlung wieder sehr verwickelte Fragen gestellt. Daß Fälle dieser Art nicht geeignet sind, die deutsche Fragenstellung zu empfehlen, daß sie vielmehr die Geschwornen empören müssen, leuchtet ein[65]).

b) Ueberhaupt ist immer eine ungeeignete Rechtsprechung zu besorgen, wenn in Fällen der Theilnahme Mehrerer in die Frage die Worte aufgenommen werden: in Gemeinschaft mit einem Andern[66]). Für die Fragestellung kann nur der Grundsatz entscheiden, daß jedem Thäter nur die Folgen seiner selbständigen That zugerechnet werden können, ohne Hinzurechnung der Folgen, die durch die vorangegangenen oder nachfolgenden selbständigen Handlungen eines andern hervorgerufen wurden.

c) Nicht weniger bedenklich wird es, wenn in Fällen der Theilnahme die Fragen so allgemein gefaßt werden, daß darunter alle möglichen Arten der Theilnahme begriffen sein können z. B. ob der Angeklagte durch seine Hülfe die That des andern unterstützt habe, oder auch wenn man die allgemeinen Ausdrücke aufnimmt: ob er Handlungen verübt, welche die That vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben. Die Gefahr liegt darin, daß man nicht weiß, welche Art der Theilnahme die Geschwornen als vorhanden annahmen, theils daß dadurch leicht bewirkt wird, daß die Geschwornen eine Thätigkeit, die gesetzlich keine strafbare Theilnahme begründet, als strafbar annehmen[67]).

---

65) Ueber solche Fälle und die Nachtheile der Fragestellung siehe auch Archiv für preuß. Strafrecht XI. Band S. 183 und 369.

66) Ueber die Behandlung der Fälle wo Theilnahme vorliegt, und Fragestellung s. über Oesterreich Gerichtssaal 1852 S. 227; Bayern Gerichtssaal S. 231.

67) Einen merkwürdigen Fall, wo sich diese Gefahr klar ergab, gibt an das Archiv für preuß. Strafrecht IV S. 209.

d) Eine große Schwierigkeit für die Fragestellung und daher für die Rechtsprechung begründet es, wenn das Gesetz in der Lehre von der Theilnahme das s. g. Complott als einen Grund der erhöhten Strafe aufstellt. Durch wissenschaftliche Forschungen ist dargethan, daß dieser gekünstelte unbestimmte Begriff, wenn man ihn generalisiren will, keine Aufnahme in die Gesetzgebung verdient[68]). Die Merkmale: Aus gemeinschaftlichem Interesse oder mit Verabredung gegenseitigen Beistands, sind so vieldeutig, daß, wenn diese Ausdrücke in die Frage aufgenommen werden, die Geschwornen leicht irre geleitet werden, weil die Frage dann eine höchst verwickelte wird[69]).

---

68) Daher haben mit Recht neuere Gesetzgebungen z. B. die preußische, die bayerische von 1861, das Complott nicht mehr als einen besonderen Auszeichnungsgrund bei allen Verbrechen aufgenommen.

69) Bei einen bayerischen Schwurgerichte (in Oberfranken) kam im Jahre 1861 die Anklage gegen einen gewissen Bergmann und drei Genossen wegen Mordes vor. Es waren etwa 20 Fragen gestellt, die Anklage lautete auf intellektuelle Urheberschaft im Complott, und auf physische Urheberschaft im Complott. Wir wollen hier zwei Fragen mittheilen, die damals gestellt wurden und klar zeigen, wie nachtheilig die verwickelte Fragestellung werden kann.

I. Ist die Angeklagte Barbara Münch, 79 Jahre alt Bauernwittwe von Schirradorf schuldig, das Verbrechen des qualificirten Mordes als mittelbare Urheberin im Complott dadurch begangen zu haben, daß sie in der Absicht ihren Ehemann Johann Münch, gen. Lauer, um das Leben zu bringen, im Sommer und Herbst 1852 aus gemeinschaftlichem Interesse mit einer andern Person verabredet habe, unter gegenseitigem Beistand andere Personen durch Geben oder Versprechen eines Lohnes zur Tödtung des Johann Münch zu bestimmen; daß in Folge dieser Verabredung andere Personen wirklich verleitet wurden, Johann Münch zu tödten; daß Barbara Münch an dieser Verleitung in irgend welcher Weise (über die Art der Mitwirkung erfolgten mehrere im übrigen gleichlautende Fragen) mitgewirkt und diese That mit Vorbedacht beschlossen und mit Ueberlegung ausgeführt hat; endlich, daß in Folge dieser Verleitung die also verleiteten Personen oder eine derselben wirklich am 15. Sept. 1852 Abends nächst Schirradorf dem Johann Münch, in der Absicht ihn zu tödten mit

e) In die schlimmste Lage kommen die Präsidenten und mit ihnen die Geschwornen in Fällen der Tödtung im Raufhandel[70]. Schon die Frage, ob in einem Falle Schlägerei oder Raufhandel anzunehmen ist, erweckt häufig Streit. Am Nachtheiligsten aber ist, daß die Gesetzgeber dabei von tödlichen und nicht tödlichen Verletzungen sprechen, von einer grundlosen Haftung aller Thäter für die Gesammtwirkung ausgehen und eine willkürliche Vermuthung der Theilnahme aus gewissen Handlungen annehmen[71]), wodurch noth=

Ueberlegung und Vorbedacht aufgepaßt und Schläge auf den Kopf versetzt haben, welche dessen Tod unmittelbar zur Folge hatten?

II. Ist Konrad Bergmann, Gütler von Schirradorf, 50 Jahre alt schuldig, das Verbrechen des qualifizirten Mordes dadurch begangen zu haben,

daß er aus Eigennutz, nämlich aus Anlaß eines ihm theils gegebenen theils versprochenen Lohnes am 15. September 1852 mit einer anderen Person aus gemeinschaftlichem Interesse die Tödtung des Bauern Johann Münch zu Schirradorf beschlossen und sich zu deren gemeinschaftlicher Ausführung durch Verabredung gegenseitigen Beistandes verpflichtet,

und daß er am genannten Tage Abends 8 Uhr mit dieser andern Person in Gemäßheit dieser Verabredung in der Absicht, den Johann Münch zu tödten, demselben nächst Schirradorf aufgepaßt, wonach sowohl Konrad Bergmann als dessen Genosse dem Johann Münch mit Hacken und Prügeln Schläge auf den Kopf versetzten, die dessen Tod zur unmittelbaren Folge hatten (auch hier folgten mehrere Unterfragen bezüglich der Art der Theilnahme der Complottanten,) und daß Konrad Bergmann diese That mit Vorbedacht beschlossen und mit Ueberlegung ausgeführt hat.

Auch die Fälle, in welchen die Richter in Preußen sich verleiten ließen, aus irriger Anhänglichkeit an die alten Vorstellungen vom Complott, sind hier sehr belehrend Archiv für preuß. Strafrecht XI. Bd. S. 182. S. 371.

70) Hier bewährt sich der praktische Sinn der Franzosen, die in ihrem Gesetzbuch keine Bestimmung über Tödtung im Raufhandel aufnahmen, daher in Frankreich die Anklage durch die Staatsanwälte weit einfacher gestellt werden kann und keine verwickelten Fragen vorkommen. Siehe darüber meinen Aufsatz in der Gerichtszeitung für Sachsen 1850 S. 9.

wendig harte, das Rechtsbewußtsein der Geschwornen empörende Strafen hervorgerufen und verwickelte irreleitende Fragestellungen veranlaßt werden [72]).

IV. Vielfache Nachtheile werden durch die Zurücksendung der Geschwornen zur neuen Berathung veranlaßt. Daß eine solche Zurücksendung zum Zwecke der Berichtigung unklarer vieldeutiger oder unvollständiger Wahrsprüche nothwendig werden kann, ist nicht zu läugnen, daher auch in England (obwohl selten) eine solche Zurücksendung vorkömmt [73]); allein diese Befugniß führt zu manchem Mißbrauch und zwar schon a) wegen der Gefahr, daß dadurch die Geschwornen wider ihren Willen zu einem oft ungerechten Wahrspruch verleitet werden, was sich daraus erklärt, daß während der Verhandlung, wenn der Präsident die Geschwornen auf die Mängel des abgegebenen Wahrspruchs aufmerksam macht, er unwillkürlich auf die Hauptsache eingeht, indem er die Zweideutigkeit des Wahrspruchs schildert, durchblicken läßt, daß ihm eine gewisse Ansicht als die richtige erscheint und auch bei dem redlichsten Willen zeigt, daß er einen andern Wahrspruch erwartet habe. Die Erfahrung lehrt, daß die Geschwornen dadurch leicht eingeschüchtert werden, vorzüglich wenn sie öfter zurückgesendet werden, zuletzt müde des ewigen Hofmeisterns die Stimmenmehrheit für den Wahrspruch der unbedingten Schuld gewinnen, um dadurch endlich das Gericht zu befriedigen [74]).

b) Mehrere neue deutsche Gesetzbücher enthalten die sehr bedenkliche Bestimmung, daß die Geschwornen, wenn sie zur neuen

---

71) Nachweisungen über die Grundlosigkeit der Voraussetzungen der Gesetzgeber habe ich geliefert im Gerichtssaal 1856. S. 81—99. Siehe darüber auch die gegründeten Bemerkungen im Archiv für preußisches Strafrecht **XI.** Band S. 183 und S. 799—806.

72) Einen merkwürdigen Fall dieser Art theilt das neue Magazin für hannöverisches Recht 1864 S. 249 mit.

73) Ueber franz. Praxis s. oben **I.** Heft S. 190.

74) Siehe über die ganze Frage meinen Aufsatz in der Schwurgerichtszeitung VI S. 53. In Bezug auf den oben Heft 1 S. 112 angeführten in Dublin verhandelten Fall läßt sich als wahrscheinlich annehmen, daß die Geschwornen zuletzt durch Ermüdung zum Wahrspruch kamen.

Berathung zurückgeschickt werden, nur berechtigt sind, den Theil des Wahrspruchs abzuändern, wegen dessen Mangel sie zurückgesendet werden. Dies führt dazu, daß dann leicht ein Wahrspruch zu Stande kommt, der dem eigentlichen Willen der Geschwornen widerspricht, weil sie die übrigen Theile des Wahrspruchs bestehen lassen müssen, während, wenn der getadelte Theil geändert werden muß, gegen ihren Willen ein harter Wahrspruch erscheint. Zur gerechten Entscheidung führt nur die Ansicht, daß die Antworten auf die verschiedenen Fragen ein Ganzes bilden, daß die Geschwornen nach ihrer Zurücksendung bei der neuen Berathung den ganzen Wahrspruch zu prüfen berechtigt sein müssen[75]) und daher auch, wenn der vom Gerichtshof als fehlerhaft erklärte Theil geändert werden muß, jetzt auch die übrigen Theile zu ändern[76]).

c) Eine Schwierigkeit tritt ein, wenn der Gerichtshof nicht zurücksendete, vielmehr willkürlich den Wahrspruch auslegte, der Cassationshof aber erkennt, daß die Zurücksendung hätte erfolgen sollen, oder umgekehrt ausspricht, daß die verfügte Zurücksendung eine ungegründete war. Wird in solchen Fällen Nichtigkeit erkannt, so kann leicht dem Angeklagten ein großer Nachtheil zugefügt werden[77]).

V. Eine besondere Erwähnung verdienen die Fälle, in welchen die Geschwornen zu ihrem Wahrspruche Zusätze machen, welche der Gerichtshof nicht als zuläßig anerkennen will[78]). Hier hat sich in deutschen Gerichten die auch von den obersten Gerichtshöfen gebilligte Ansicht gebildet, daß der Gerichtshof solche ungeeignete Zusätze nicht beachtet und seine Entscheidung ohne Rück-

---

75) Der preuß. Cassationshof erkannte öfter, daß die Geschwornen bis zur Publikation des Spruchs an den Angeklagten Herren ihres Spruches sind. Archiv für preuß. Strafr. IV S. 362, V S. 66.

76) Dies wird insbesondere bedeutend, wenn das Gericht einen zum Zwecke der Milderung der Strafe beigefügten Zusatz nicht annehmen will, wo dann die Geschwornen es vorziehen, jetzt das Nichtschuldig auszusprechen. Siehe Schwurgerichtszeitung VI S. 55.

77) Hieher gehört der Fall in der Zeitschrift für Gesetzgebung in Bayern V S. 57, ebenso der Fall im Gerichtssaal 1864 S. 199, siehe noch preuß. Archiv VI S. 769.

78) Siehe darüber Schwurgerichtszeitung VI S. 45—47.

sicht darauf, dem Wahrspruch über die Hauptfrage entsprechend, gibt. Diese Ansicht kann nun schwerlich gebilligt werden. Sie kömmt vorzüglich zur Anwendung in Fällen, in welchen die Geschwornen den Zusatz machen, daß der Angeklagte mit verminderter Zurechnung gehandelt habe, ungeachtet keine Frage wegen dieses Zustandes gestellt war; ferner in Fällen, wo der Zusatz das Dasein mildernder Umstände annimmt, während das Gesetz in dem Falle eine solche Berücksichtigung nicht gestattet; eben so wenn der Zusatz dem Wahrspruche auf die Hauptfrage, der das Schuldig ausspricht, beifügt, daß der Angeklagte nicht wissentlich gehandelt habe[79]). Berücksichtigt der Gerichtshof den Zusatz gar nicht, so kann gegen den Willen der Geschwornen ein Strafurtheil ergehen, welches das Rechtsbewußtsein derselben verletzt. Hätten die Geschwornen gewußt, daß sie den Zusatz nicht machen dürften, so würden sie vielleicht die Hauptfrage anders beantwortet haben. Dies zeigt sich insbesondere in dem Fall, wo der Zusatz wegen verminderter Zurechnung nicht berücksichtigt werden soll. Die Geschwornen würden dann vielleicht sich veranlaßt gesehen haben, lieber bei der Hauptfrage das Nichtschuldig auszusprechen, da ohnehin die Entscheidung der Frage: ob völlige Unzurechnungsfähigkeit, oder nur beschränkte Zurechnung begründet ist, auf einer schmalen Grenze liegt. Am richtigsten wird daher in solchen Fällen der Gerichtshof die Geschwornen belehren, daß der Zusatz nicht zuläſſig ist, und sie zur neuen Berathung zurücksenden, wo dann den Geschwornen es völlig freistehen muß, auch ihre vorige Antwort auf die Hauptfrage abzuändern[80]).

VI. Von Wichtigkeit wird das Verfahren in den Fällen, in

---

79) Ein merkwürdiger Fall dieser Art ist mitgetheilt im Archiv für preuß. Strafrecht VI S. 822. Die Geschwornen, welche gefragt wurden, ob der Angeklagte schuldig sei, wissentlich falsch geschworen zu haben, antworteten: Ja er ist schuldig einen falschen Eid geschworen zu haben, jedoch ist nicht erwiesen, daß dieser falsche Eid wissentlich geleistet ist. Es ergab sich aus der Erklärung des Vorstehers der Geschwornen, daß die Mehrheit den Angeklagten nur der fahrläſſigen Eidesleistung schuldig halten wollten.

80) Siehe meine Ausführung im Gerichtssaal 1859 S. 73.

welchen ein gegebener Wahrspruch berichtigt werden soll. Dies kann auf verschiedene Weise geschehen. a) In so fern der Gerichtshof selbst nöthig findet, daß eine Berichtigung und Ergänzung des Wahrspruchs vorgenommen werde, indem die Richter bei ihrer Berathung über die gesetzlichen Wirkungen eines Wahrspruchs erst für nothwendig erkennen, daß noch über einen wichtigen Thatumstand die Geschwornen sich erklären, weil sonst das Urtheil keine genügende Begründung haben würde. Dies wurde in einem preußischen Falle von Wichtigkeit[81]). Es wurde in Bezug auf einen Theilnehmer die Frage gestellt, ob A schuldig sei, dem B bei Verübung seines Verbrechens in den Handlungen, die diese That vorbereiteten und vollendeten, wissentlich Hülfe geleistet zu haben. Die Geschwornen bejahten die Frage. Als das Gericht über die Urtheilsfällung berieth und über die Strafe entscheiden wollte, bemerkte es erst, daß dazu durch die Geschwornen hergestellt sein müsse, ob die Beihülfe eine wesentliche oder nicht wesentliche war. Es wurde nun beschlossen, nachträglich die Frage an die Geschwornen zu stellen, ob die von ihnen bezeichnete Theilnahme eine nicht wesentliche war. Die Geschwornen antworteten: Ja sie war eine unwesentliche. Demgemäß wurde die Strafe vom Gericht wegen nicht wesentlicher Theilnahme, milde ausgesprochen. Das Obertribunal vernichtete nach der vom Staatsanwalt ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde das Urtheil, und der Angeklagte wurde zu einer schwereren Strafe mit Annahme der wesentlichen Theilnahme verurtheilt.

Auf diese Weise wurde gegen den Willen der Geschwornen und des Gerichts, welches die Verhandlung geleitet hatte, ein offenbar der wahren Schuld widersprechendes Urtheil gefällt. Man muß diese Ansicht sehr beklagen; sie ist offenbar nur eine Folge des unseligen Formalismus, nach welchem das Obertribunal annahm, daß

---

81) Mitgetheilt im Archiv für preuß. Strafrecht VI S. 82. Zum Verstehen des Falls muß bemerkt werden, daß nach preuß. Gesetzbuch §. 35 für die Strafausmessung wegen Theilnahme am Verbrechen der Punkt wichtig wird, ob die Theilnahme eine wesentliche war, weil bei nicht wesentlicher Theilnahme die ordentliche Strafe bedeutend herabgesetzt werden kann.

durch die Verkündung des Wahrspruchs an den Angeklagten jede weitere Fragestellung ausgeschlossen sei. Entscheidend sollte der Grundsatz sein, daß die Ausmittlung der Wahrheit zum Vortheil des Angeklagten an keine Zeit gebunden ist und daß dem Gerichte, welches das Urtheil fällen soll, frei stehen muß, jeden Zweifel zu beseitigen und durch neue Befragung den Geschwornen Gelegenheit zu geben, über einen Thatumstand sich auszusprechen, von dem es abhing, die der wahren Verschuldung des Angeklagten entsprechende Strafe zu erkennen.

b) Eine Berichtigung eines gegebenen Wahrspruchs kann auch vorkommen durch die Erklärung der Geschwornen selbst, in so fern sie nach abgegebenem Wahrspruch sich veranlaßt finden, einen Irrthum oder ein Mißverständniß zu berichtigen.

Ebenso kömmt es vor, daß die Geschwornen, ehe sie den Wahrspruch abgegeben, ersuchen, daß ihnen nachträglich vom Gerichtshof eine, ihnen nothwendig scheinende, Frage gestellt werde. In diesem Fall sollte der Präsident oder das Gericht nie Bedenken tragen, dem Antrage der Geschwornen statt zu geben (sofern er mit dem Gesetze verträglich ist), weil es darauf ankömmt, jedes Hinderniß für die Geschwornen zu beseitigen, einen der Schuld entsprechenden gerechten Wahrspruch zu geben[82]). Ueberhaupt sollte der Formalismus hier beseitigt und der Grundsatz anerkannt werden, daß, solange das Urtheil des Assisenhofs nicht dem Angeklagten verkündet ist, jede Ergänzung und Berichtigung in Bezug auf Fragestellung und Wahrspruch den Geschwornen möglich gemacht werden muß, weil die entscheidende Rücksicht die der Herstellung der höchsten materiellen Wahrheit sein soll[83]). Daher müssen die Geschwornen das Recht haben, einen bei Abgabe ihres Wahrspruchs untergelau-

---

82) Diese Ansicht ist auch als die richtige von einem bayerischen Gerichtshof befolgt worden. Sitzungsberichte der bayerischen Schwurgerichte II. S. 314.

83) Ueber den Zeitpunkt, bis zu welchem Berichtigungen und Ergänzungen gestattet sein sollen, kommen verschiedene Ansichten vor. Archiv für preußisches Strafrecht V. S. 62. 502. 830. VII. S. 355. VIII. S. 801. Schwurgerichtszeitung VI. S. 49.

fenen Irrthum oder ein stattfindendes Mißverständniß zu berichtigen, solange das Urtheil des Gerichtshofs dem Angeklagten noch nicht verkündet ist. Ist das Urtheil hingegen verkündet, und der Irrthum hat die Freisprechung oder geringere Verurtheilung des Angeklagten zur Folge, so kann der Irrthum nicht mehr berichtigt werden. Wenn aber in Folge des Irrthums der Geschwornen eine nach ihrer Ansicht nicht gerechtfertigte Verurtheilung ergangen ist, so sollte es nie zu spät sein, durch Zurücknahme des Urtheils den Fehler zu verbessern, weil es mit der Gerechtigkeit unverträglich ist, daß ein Unschuldiger verurtheilt bleibe. Die blose Begnadigung genügt nicht. Fälle dieser Art sind in Preußen und in Oesterreich vorgekommen. In Preußen hatten in einem Falle der Nothzucht die Geschwornen die Zusatzfrage: Ob dem Angeklagten der Zustand der Bewußtlosigkeit der mißbrauchten Person zur Zeit unbekannt war, bejaht; als aber darauf das Freisprechungsurtheil des Gerichts ausgesprochen wurde, hatten sie durch ihren Obmann erklären lassen, daß sie durch die Fragestellung irregeführt sich unrichtig ausgedrückt und dennoch die Ueberzeugung gehabt hätten, daß der Angeklagte der Nothzucht schuldig sei. Das Gericht blieb gleichwohl bei seinem freisprechenden Urtheil, und das Obertribunal verwarf die dagegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde. In einem österreichischen Falle [84]) hatten die Geschwornen in einem Nothzuchtsfall die eventuelle Frage: ob der Angeklagte die That in einer Sinnenverwirrung begangen habe, bejaht; als aber der Staatsanwalt den Antrag auf Lossprechung stellte, erklärten sie, daß ihr Wille bei der Beantwortung der Frage gewesen sei, auszusprechen: daß der Angeklagte seiner Sinne mächtig, und daß sie gewollt hätten, daß er bestraft würde. Der Gerichtshof entschied, daß es bei dem verkündeten Wahrspruch bleibe, und sprach los. Der Cassationshof in Wien vernichtete aber das Urtheil des Gerichtshofs und den Wahrspruch der Geschwornen und verwies die Sache vor die nächste Schwurgerichtssitzung [85]).

---

84) Siehe darüber Gerichtssaal 1852 S. 32.

85) v. Hye in seiner Schrift über das Schwurgericht führt beide Fälle an und leitet daraus Gründe gegen das Schwurgericht überhaupt ab. Richtige Bemerkungen macht darüber Glaser in seiner Schrift: Zur Juryfrage S. 55.

Wir sind überzeugt, daß sowohl der preußische als der österreichische Cassationshof ganz richtig entschied, weil die bloße Verkündung des Wahrspruchs, der auf einem anerkannten Irrthum beruhte, dem Angeklagten kein Recht auf Unabänderlichkeit gab, während in dem preußischen Falle bereits das Urtheil des Gerichtshofs selbst verkündet war und dadurch der Angeklagte ein Recht erworben hatte. — Aus derartigen Fällen Gründe gegen das Schwurgericht überhaupt abzuleiten, ist unzulässig. Wenn die Fragestellung stets einfach und klar wäre, oder wenn man noch besser die unzweckmässige, nur aus Abneigung und Mißtrauen gegen das Schwurgericht entsprungene Fragestellung fast aller deutschen Gesetze ganz beseitigen würde, so würden derartige Fälle nie vorkommen. Es ist Pflicht, noch bei einigen Verhältnissen zu verweilen, die als Einflüsse erscheinen, von deren Dasein mehr oder minder die befriedigende Wirksamkeit der Geschwornen abhängt. Ihre Erforschung wird auch dazu dienen, die Hindernisse der erfolgreichen Wirksamkeit der Schwurgerichte zu zeigen.

I. Die Art der Wirksamkeit der Geschwornen hängt von der Besetzung der Schwurgerichte ab. Daß darüber keine Gleichförmigkeit in den deutschen Staaten besteht, ergibt sich aus der Darstellung im vorigen §. Während mehrere Gesetzgeber durch das französische (in Frankreich seit 1848 aufgegebene) System bestimmt, Alles darauf bauten, durch die Vorschrift der Abhängigkeit der Fähigkeit Geschworner zu sein von dem Census [86]) und den Capacitäten zu bewirken, daß schon in die Urliste nur Personen aufgenommen werden, die man für fähig zum Geschwornendienst hält, suchten andere Gesetze durch die Reduktion der Urliste zu helfen, so daß eine besondere Commission oder die Gemeindebehörde oder gewisse Beamte die Macht hatten, die Auswahl zu treffen. Es ist sehr wahrscheinlich, daß in manchen Staaten dabei der Wunsch leitete,

---

86) Eine Verschiedenheit liegt wieder darin, ob man a) nur die Höchstbesteuerten in die Liste aufnahm z. B. in Hannover, Braunschweig oder b) einen hohen Census fordert z. B. in Preußen, oder c) mit einer niedrig gestellten Steuergröße sich begnügt z. B. in Bayern, in Baden.

der Regierung einen großen Einfluß auf die Besetzung der Geschwornenbank zu sichern. Eine Beachtung der Erfahrungen lehrt, daß jedes dieser Systeme seine Schattenseiten hat, daß insbesondere das System des Census in dem Vermögensbesitz nur ein sehr trügliches Erkennungsmittel der Fähigkeit eines Mannes zum Geschwornendienste liefert, und daß dabei häufig von dem Geschwornendienst Personen ausgeschlossen werden, welche (zwar minder vermöglich) wegen ihrer Intelligenz, ihres praktischen Sinnes und Charakters vorzügliche Geschworne sein würden.

Die Ueberweisung der Geschwornenwahl an die Gemeindebehörden hat trotz der Hinweisung der neuen Gesetze auf gewisse geistige und moralische Eigenschaften, nach welchen die Auswählenden bemessen sollen, welche Personen sie zu Geschwornen vorzuschlagen haben, den Nachtheil, daß bei dem vielfach noch mangelhaften Wahlsystem der Gemeindebeamten, und wegen des Einflusses des Parteigeists[87]) leicht Willkür und Einseitigkeit bestimmen, wer als Geschworner vorgeschlagen wird. Bei der Uebertragung der Reduktion an Beamte liegt die Besorgniß vor, daß die Auswählenden wegen ihrer Abhängigkeit von einer Regierungspartei oder aus Mangel von richtiger Kenntniß der Persönlichkeiten Personen auswählen, denen als Geschwornen das Volk kein Vertrauen schenkt[88]). Erfreulich ist

---

87) Nicht blos politische und religiöse Parteien können hier gefährlich werden; häufiger wird insbesondere in größeren Städten die Spaltung einflußreich, welche oft die vornehmeren Bürger von den niedern z. B. dem Handwerksstand scheidet, und bewirkt, daß durch das Zusammenhalten der Ersten alle Wahlen in der Gemeinde nur durch sie bestimmt werden.

88) Eine merkwürdige Aeußerung darüber enthält die Rede des Generalprokurators in Zweibrücken in seinem Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege in der Rheinpfalz im Jahre 1860/61. (In der Pfalz wurde statt des bisher geltenden französischen Systems über Besetzung der Jury 1861 das seit 1848 in den älteren Provinzen geltende Gesetz eingeführt). Der Generalprokurator sagt S. 20: „Die Erfahrung hat uns vor Jahren schon die Ueberzeugung gegeben, daß die jenseits geltenden Bestimmungen über Bildung des Schwurgerichts den Vorzug verdienen, wäre es auch nur, um die oft unge-

aber die Erscheinung, daß ungeachtet der in den meisten Staaten noch erheblichen Einwendungen unterliegenden Bestimmung über Bildung des Schwurgerichts die Geschwornen überall im Allgemeinen sich gut bewähren. Die vielfach geltend gemachte Erfahrung[89]), daß Geschworne aus der ländlichen Bevölkerung nicht ganz geeignet seien, Geschworne zu sein, insbesondere zuviel zum Freisprechen geneigt seien, kann höchstens in so ferne bestätigt werden, als da, wo in der Mehrheit die Geschwornenbank aus Landleuten besteht, zu besorgen ist, daß bei Anklagen über Verbrechen, zu deren Beurtheilung besondere Kenntnisse des höheren Geschäftslebens (insbesondere auch der Handelsverhältnisse) gehören z. B. bei Anklagen wegen Fälschung die ländlichen Geschwornen wegen Mangels der nöthigen Kenntnisse irrige Wahrsprüche geben; allein entscheidend ist die Erfahrung, daß eben unter Landleuten häufig Geschworne sich finden, welche solche Gewissenhaftigkeit, gesunden Sinn, das Rechte aufzufassen, und Bereitwilligkeit, der Belehrung durch andere Geschworne zu folgen, an den Tag legen, daß durch sie gerechte Wahrsprüche zu Stande kommen. Vorzüglich lehrt die Erfahrung, daß da, wo es in einem Falle darauf ankömmt, die Verhältnisse des gemeinen Lebens und die Persönlichkeit aufzufassen z. B. in Fällen von Nothwehr, von Tödtung als Folge der absichtlichen Körperverletzung die Landleute als Geschworne oft weit richtiger urtheilen als Geschworne aus höheren Ständen[90]), Adelige, höhere Beamte, Männer aus dem Bürgerstande (häufig auch Gelehrte), welche nach ihrer Stellung die Verhältnisse und Zustände des gemeinen Lebens nicht

---

ziemend und unwürdig gebrauchte Bezeichnung der Geschwornen als Regierungsgeschworne auszumerzen. Wer das Schwurgericht will, muß auch seine Consequenzen wollen, und diese erheischen unbedingt, daß die Geschwornen nicht delegirte, sondern aus der großen Liste durch das Loos hervorgegangene sind.

89) Wir erinnern an die oben S. 326 mitgetheilten Verhandlungen und Angaben von Braunschweig.

90) Daraus erklärt es sich, daß in England ein Grund der speziellen Ablehnung eines Geschwornen propter respectum ist, weil man annahm, daß der Hochgestellte nicht wohl im Stand und geneigt ist, sich in die Lage des Angeklagten aus niedrigem Stande zu versetzen.

kennen, sich auch nicht in die Lage des Angeklagten aus niedrigen Ständen versetzen können[91]). Auch die häufig vorgebrachte Behauptung, daß die Abstimmung (daher welche Mehrheit gewonnen wird) vorzüglich durch den Einfluß bewirkt werde, welchen einzelne Geschworne durch das Ansehen, welches sie genießen, auf die Uebrigen ausüben, kann in ihrer Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß einzelne durch den Ruf ihrer besondern Kenntnisse, durch Erfahrung, Redegewandtheit und selbst höhere Stellung sich auszeichnende Geschworne durch das Gewicht ihrer Ansicht weniger begabten oder schüchternen Mitgeschwornen gegenüber einflußreich sind[92]), allein die Bürgschaft, daß nicht leicht die Geschwornen sich irgend einer fremden Ansicht unterwerfen, liegt in der größeren Zahl der Geschwornen, unter denen sich immer mehrere befinden, die durchdrungen von dem Gefühle ihrer sittlichen Verantwortlichkeit und die schweren Folgen ihrer Abstimmung kennend, selbständig prüfen, oft ihre Zweifel äußern und praktische Bemerkungen machen, die eine oft lange Berathung ver=

---

91) In dieser Beziehung erklärt sich die große Verschiedenheit in dem Verhältniß der Verurtheilungen, Lossprechungen nach einzelnen Provinzen. Darauf wirkt die Art der Verbrechen, worüber zu entscheiden war (die des Diebstahls Angeklagten werden immer häufiger schuldig gefunden als die der Fälschung, der Abtreibung der Leibesfrucht Angeklagten); allein noch größeren Einfluß hat der Umstand, aus welchen Ständen die Geschwornen waren, ob mehr Landleute, oder Personen aus höheren Ständen. Z. B. in Bayern waren bei'm Schwurgericht in Oberbayern (München) in der Assise vom 12. Sept. 1864 als Geschworne einberufen 10 Personen höherer Bildung (Künstler, Apotheker, Silberarbeiter, Fabrikanten) 4 Bierbrauer, aber keine Landleute. In anderen Schwurgerichtsbezirken sind vorzugsweise Landbewohner Geschworne — In Preußen kommen in den Listen einiger Bezirke häufig Adelige und höhere Beamte vor. In Hannover stehen auf der Liste von Stadt Hannover ebenso Adelige und Beamte und höhere Bürger.

92) Nach der Erfahrung üben vorzüglich Aerzte, wenn sie Geschworne sind, in den Fällen, in denen es auf technische Fragen ankommt, und die vernommenen Sachverständigen verschiedener Ansicht waren, großen Einfluß aus.

anlassen, in deren Folge erst die Abstimmung zum Zwecke der Feststellung der Mehrheit eintritt.

II. Wesentlich bedingt ist das Zustandekommen gerechter Wahrsprüche durch den Charakter der Verhandlung. Je mehr jeder darin Thätige, der Präsident, der Staatsanwalt wie der Vertheidiger, Alles darauf berechnet, daß die Geschwornen durch eine strenge Geistesoperation der Prüfung der vorgelegten Beweise nach logischen Regeln zu einer rechtlichen Ueberzeugung gelangen, daher der Vorsitzende sich der gewissenhaftesten Unparteilichkeit befleißt, der Staatsanwalt sich bestrebt, durch Beweisführung zu überzeugen, und der Vertheidiger durch seine Nachweisungen der Mangelhaftigkeit der Beweise des Staatsanwalts, durch Zerstörung des Gewichts dieser Beweise, der Annahme der Gewißheit der Schuld entgegenzuwirken sucht, desto mehr ist den Geschwornen ihr Amt erleichtert. Wo aber, verleitet durch die verbreitete Ansicht, daß die Geschwornen nur auf den Grund der sogenannten inneren Ueberzeugung zu entscheiden hätten, die Staatsanwälte Alles anwenden, um zu zeigen, daß dem Angeklagten das Schlimmste, also auch das Verbrechen zuzutrauen ist, wo der Präsident durch seine inquisitorischen, schlauen Verhöre und durch das Hereinziehen der Ergebnisse der Voruntersuchung [93]) und Benützung der sogenannten Informationszeugen den Angeklagten zu überführen sucht [94]), wo endlich die Deklamationen der Vertheidiger nur auf die Gefühle der Geschwornen zu wirken und sie zum Mitleid zu stimmen berechnet sind, da wird die verständige Berathung der Geschwornen erschwert, die Prüfung der Beweise von Seiten der Geschwornen wird gehindert und leicht gerathen diese in eine Verwirrung, in welcher sie ungeeignete Wahrsprüche geben. Je mehr heftig, zudringlich, leidenschaftlich, die Anklage verfolgend, und der freien Vertheidigung feindlich sich ent-

93) Sehr nachtheilig kann hier das Vorlesen der in der Voruntersuchung oft sehr mangelhaft aufgenommenen Zeugenaussagen werden.

94) Die Geschwornen werden ebenso durch den Eindruck der nur vermöge der discretionären Gewalt des Präsidenten, nicht eidlich vernommenen Informationszeugen bestimmt und unterscheiden dieselben nicht von anderen Zeugen.

gegenstellend der Staatsanwalt sich benimmt, je leidenschaftlicher der Präsident durch seine Verhöre und Aeußerungen gegen den Angeklagten und den Vertheidiger zeigt, daß er nur um jeden Preis die Verurtheilung herbeizuführen sucht, desto eher werden die Geschwornen irregeleitet, durch das Gefühl des Unwillens über dies Betragen und im Glauben, daß die Anklage auf schwachen Grundlagen beruht, wenn die Beamten zu solchen Mitteln ihre Zuflucht nehmen, geneigt sein, eher auf eine (vielleicht grundlose) Freisprechung zu erkennen.

III. Von Bedeutung wird für die Rechtsprechung der Geschwornen auch das Benehmen des Angeklagten während der Verhandlung. Es ist begreiflich, daß da, wo der Angeschuldigte roh, stürmisch, unanständig sich benimmt, wo er auf die Fragen des Präsidenten jede Antwort weigert oder große Verlegenheit zeigt, oder oft der Unwahrheit überwiesen wird, bei den Geschwornen leicht die Ansicht entsteht, daß dies ein Zeichen des Schuldbewußtseins ist, so daß die Geschwornen um so mehr als der Staatsanwalt häufig dies Betragen als ein Zeichen der Schuld hervorhebt, eher geneigt sein werden, den Angeklagten zu verurtheilen, während nicht selten eine solche aus dem Betragen abgeleitete Annahme trüglich sein wird. Hier zeigt sich die günstigere Lage des Angeklagten im englischen Prozesse, wo der Angeklagte gar nicht verhört wird, wogegen im französischen und deutschen Verfahren eben die Verhöre, denen der Angeklagte unterworfen ist, sein heftiges Betragen oft durch die zudringliche Art der Vernehmung veranlassen.

IV. Einen vorzüglichen Einfluß auf die Wahrsprüche der Geschwornen kann der Schlußvortrag des Vorsitzenden ausüben, und zwar einen möglicherweise nachtheiligen, oder einen wohlthätigen [95]). Das Erste ist der Fall, wenn der Schlußvortrag nicht völlig unparteiisch in Ansehung der Zusammenstellung der Verhandlungen bearbeitet ist. Es liegt hier die Gefahr vor, daß die Ge-

---

95) Ueber den Charakter und den Einfluß dieser Schlußvorträge meine Ausführung in der Schwurgerichtszeitung IV. S. 2.

schwornen, welche bei lang dauernden Verhandlungen vielleicht nicht allen Ergebnissen derselben und den Vorträgen aufmerksam folgten und sie treu im Gedächtniß behielten, leicht durch die Zusammenstellung des Präsidenten, vorzüglich wenn sie anziehend, klar, in einer geistreichen Gruppirung der Ergebnisse gemacht wird, den Haupteindruck empfangen unter dessen Herrschaft sie abstimmen, während insbesondere der Vortrag des Vertheidigers seinen Einfluß verlieren kann. Hochst wohlthätig dagegen kann der Schlußvortrag wirken und zur gründlichen Berathung der Geschwornen beitragen, wenn der Präsident eine zweckmäßige Rechtsbelehrung vorträgt und dadurch den Geschwornen ihre Aufgabe erleichtert, ihre Aufmerksamkeit auf die wichtigen Punkte lenkt, und die Bedeutung der an sie gestellten Fragen klar macht. Auf diese Art verwirklicht sich die Idee, auf welche der Engländer so viel Werth legt, daß der Wahrspruch durch das Zusammenwirken der Geschwornen und des Richters zu Stande kommt. Seinem Zwecke entspricht der Schlußvortrag, wenn er darauf gerichtet ist, den Geschwornen die s. g. Rechtsbegriffe, den Sinn der Ausdrücke, die in der Frage vorkommen, klar zu machen z. B. über den Unterschied von Mord und Todschlag, über die Bedeutung von Diebstahl; wenn ferner der Richter aufmerksam macht, mit welcher Vorsicht nach der Natur des vorliegenden Beweises die Schuldfrage geprüft werden muß, und unter welchen Bedingungen die Gewißheit der Schuld angenommen werden darf, z. B. wichtig wenn nur Beweis durch Indizien vorliegt, wobei es zweckmäßig wird, nach dem Vorbild englischer Richter im Schlußvortrag auf einzelne Zweifel, die in dem Falle gegen Annahme der Schuld sich erheben können, aufmerksam zu machen. Insbesondere aber wird der Richter trefflich wirken, wenn er die gestellten Fragen zergliedert, den Sinn und die Bedeutung darin vorkommender Ausdrücke hervorhebt, insbesondere die Bedeutung des Worts Schuldig und was darin enthalten ist, zeigt und über das Verhältniß der einzeln gestellten Fragen die Geschwornen belehrt. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß der Schlußvortrag leicht die Geschwornen irre führen kann, wenn über gewisse Punkte, die bei der Prüfung der Schuld von Bedeutung sind, der

Richter irrige Ansichten aufstellt [96]), oder wo insbesondere bei politischen Anklagen der Richter eine Erklärung des Gesetzes gibt, die darauf berechnet ist zu zeigen, daß darnach der Angeklagte schuldig ist [97]).

V. Die Art der Wahrsprüche wird vielfach noch davon bedingt, ob das Landesgesetz den Geschwornen möglich macht, das Dasein mildernder Umstände auszusprechen, oder wenigstens den Milderungsgrund der verminderten Zurechnung anzuerkennen. Je mehr dies der Fall ist, desto mehr werden die Wahrsprüche dem Grad der Verschuldung entsprechend, während da, wo das Gesetz die Geschwornen hindert, durch ihren Ausspruch die Strafe zu beseitigen, welche durch ihre Härte das Rechtsbewußtsein empört, die Geschwornen leichter geneigt sein werden, lieber das Nichtschuldig auszusprechen [98]).

VI. Vorzüglich hängt das Verhältniß der verurtheilenden oder freisprechenden Wahrsprüche von der Stimmenzahl ab, welche das Gesetz zum Wahrspruch verlangt. Bekanntlich herrscht darüber auch in den deutschen Gesetzgebungen große Verschiedenheit,

---

96) Wie gefährlich in dieser Beziehung ein Schlußvortrag wirken kann, beweist der in England verhandelte Fall gegen Smethurst, wo offenbar der Richter durch seine irrige Entwicklung des Grundsatzes, nach welchem der circumstantielle Beweis geprüft werden soll, und durch seine Bemerkungen über den Beweis der Sachverständigen die Geschwornen zu dem irrigen Wahrspruch verleitete. S. darüber Gerichtssaal 1860 S. 355.

97) Vorzüglich einflußreich wird dies in Fällen der Anklage von Majestätsbeleidigungen, wenn der Richter eine solche Erklärung über das gibt, was als Verletzung der Ehrfurcht angesehen werden soll.

98) Dies zeigt sich besonders in Preußen, indem das preußische Gesetzbuch nur in wenigen Fällen die Berücksichtigung mildernder Umstände gestattet und sie bei Verbrechen ausschließt, bei welchen am häufigsten die Verschuldung so vermindert sein kann, daß die gesetzlich gedrohte Strafe damit im Mißverhältnisse steht. Höchst nachtheilig wird es auch, daß die preuß. Geschwornen keine verminderte Zurechnung aussprechen dürfen. S. darüber Archiv für preuß. Strafrecht VII. S. 172.

indem nach einigen das Gesetz mit einer einfachen Mehrheit sich begnügt (7 zu 5), oder zu einem Schuldausspruch 8 Stimmen verlangt z. B. nach den neuesten deutschen Gesetzgebungen oder ob das Gesetz Stimmeneinhelligkeit verlangt z. B. in Braunschweig, in Waldeck, oder den Ausweg wählt, daß wenn der Schuldausspruch nur mit 7 gegen 5 Stimmen erfolgt, die Assisenrichter berufen werden, gleichfalls ihre Stimmen abzugeben, wie dies z. B. in Preußen angenommen ist. Die Geschichte der französischen Gesetzgebung, in welcher 9 Mal das Gesetz über die erforderliche Stimmenzahl wechselte, je nachdem die Regierung nach den politischen Zuständen durch das Erforderniß einer geringeren Stimmenzahl die Vermehrung der Schuldaussprüche bewirken wollte, ist hier lehrreich [99]. Begnügt sich das Gesetz mit der einfachen Mehrheit von 7 Stimmen, so erreicht die Regierung (wie dies seit 1851 in Frankreich die Statistik lehrt) leicht ihren Zweck eine größere Zahl von Verurtheilungen zu bewirken. Bei dieser Einrichtung aber liegt die Gefahr vor, daß leicht ungerechte Schuldaussprüche gegeben werden, weil nach der Erfahrung es leicht ist, wenn in der ursprünglichen Abstimmung 6 zu 6 Stimmen sich gegenüberstehen durch das Drängen derjenigen, welche die Schuld aussprechen wollen, einen der Gegner zu gewinnen und dadurch die nöthige Zahl von 7 zu erhalten. Es ist überhaupt mit der Annahme einer Majorität eine mißliche Sache, weil dabei immer die auf die Kraft des Wahrspruchs nachtheilig wirkende Thatsache feststeht, daß eine Minorität vorhanden ist, welche Zweifel an der Richtigkeit des Ausspruchs der Schuld ausspricht [100]. Ohnehin hängt es nach der Erfahrung bei langdauernden Berathungen viel vom Zufall ab, ob eine Majorität gewonnen wird. Der Grund, aus welchem die Gesetze bei

---

99) S. darüber Berenger de la repression pénale p. 51—72.

100) Daher gestattet die französ. und mehrere deutsche Gesetzgebungen nicht, daß bei der Verkündung des Wahrspruchs die Stimmenzahl angegeben wird, damit das Volk eher glaubt, daß alle Geschwornen einig waren; daher gebieten auch neue Gesetze die Geheimhaltung des Gangs der Abstimmnng.

Collegien der Staatsrichter mit Mehrheit der Stimmen sich begnügen, paßt nicht auf Geschwornengerichte. Consequent ist nur die Gesetzgebung, welche wie die englische Stimmeneinhelligkeit verlangt, und dadurch dem Wahrspruch die Kraft gibt, daß gegen seine Wahrheit kein Zweifel unter den Geschwornen obwaltete [101]). Will man mit einer Mehrheit sich begnügen, so würde am besten doch noch das Gesetz sein, welches da wo alle Geschwornen mit Ausnahme einer Stimme bei einem Schuldausspruche einig sind, denselben als Ausspruch der Geschwornen annimmt. Am wenigsten kann eine Gesetzgebung gebilligt werden, welche für den Fall, daß nur 7 Stimmen die Schuld annehmen, den Ausweg wählt, die Richter mitstimmen zu lassen. Während in Frankreich die Gesetzgebung diese von allen besseren Juristen mißbilligte [102]) Einrichtung aufhob und das bayerische Gesetz von 1861 für die Rheinpfalz, wo es bisher galt, dies System als ein gefährliches beseitigte, besteht es in Preußen fort, zwar mit einer Verbesserung. Die Erfahrung, welche man in Frankreich machte, daß dies System den Nachtheil erzeugt, daß Geschworne in schwierigen Fällen oder wo sie wissen, daß die Regierung einen besonderen Werth auf die Verurtheilung legt, aus Feigheit oder Bequemlichkeit den Ausweg wählen, mit Mehrheit von 7 gegen 5 zu verurtheilen, um die Verantwortlichkeit von sich abzuwälzen, kommt auch in Preußen vor und leider zeigen unsere im vorigen §. gegebenen Nachweisungen, daß jährlich eine sehr große Zahl von solchen Wahrsprüchen auf diese Art zu Stande kommt. Möchten die Gesetzgeber, welche diesen Ausweg wählen, sich überzeugen, daß dies System nur aus dem Mißtrauen gegen die Geschwornen hervorgeht, daß dadurch eigentlich der Schuldausspruch durch die Staatsrichter zu Stande kommt, und daß es nicht zu billigen ist, wenn die Entscheidung von verschiedenen Per-

---

101) Wir werden unten im 3. Hefte die Erfahrungen und Gründe angeben, welche für die Stimmeneinhelligkeit sprechen. Die günstigen Erfahrungen in Braunschweig und Waldeck sollten unsere deutschen Gesetzgeber belehren.

102). Ueber die französischen Erfahrungen mein Strafverfahren II. S. 578.

sonen ausgeht, die dabei durch verschiedenartige Motive geleitet werden [103]).

VII. Am wichtigsten wird die Fragestellung dafür, ob ein Wahrspruch der Schuld oder Nichtschuld zu Stande kommt. Hier zeigt sich die größte Schattenseite des deutschen Systems, welches als eine Nachahmung der französischen Gesetzgebung entstand, in Deutschland aber vielfach noch eine schlimmere Gestalt erhielt. Es ist nicht zu bezweifeln, daß das Mißtrauen gegen die Geschwornen dies System erzeugte und bewog, den Weg zu wählen, wodurch die Befugnisse der Geschwornen am meisten beschränkt wurden. In einer in Deutschland oft beliebten doctrinellen Starrheit hielt man an dem Satze fest, daß die Geschwornen Richter der Thatfragen, die Staatsrichter die Richter der Rechtsfragen seien, und fand dafür eine Rechtfertigung, daß auch in England die Geschwornen nur Richter der That seien, und daß nach der geschichtlichen Ausbildung des Instituts in England der Geschwornen-Ausspruch nur als ein Beweismittel gewisser Thatsachen erschien, nach deren Feststellung der Richter urtheilen konnte. Dafür, daß die Richter den Geschwornen die Fragen bezeichneten, die sie in dem Falle zu beantworten hätten, und daß sie sich nur an diese Fragen zu halten hätten, fand man einen Rechtfertigungsgrund in der Nothwendigkeit, daß die Geschwornen vor Einseitigkeit und Mißgriffen bei ihren Wahrsprüchen bewahrt werden müssen, indem die mit dem Rechte unbekannten Geschwornen nicht wissen könnten, welche Thatsachen bewiesen sein müßten, damit die Richter über die Schuld und über die Strafe des Angeklagten entscheiden. Man hielt daher vollständig alle Thatsachen, die festgestellt sein müßten, enthaltende und scharf gegliederte Fragen für nothwendig. Auf diese Art entstand in Deutschland in den Gesetzgebungen der meisten Staaten ein System, welches in der Rechtsprechung die größten Nachtheile hervorbrachte [104]). Man ging soweit, in mehreren Staaten z. B.

---

103) Auch darüber sollen unten wichtige Erfahrungen mitgetheit werden. S. vorerst meine Mittheilungen in dem Werke: die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 601.

104) S. darüber meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung IV.

in Preußen, selbst in Bayern, in der Gesetzgebung vorzuschlagen, die Frage an die Geschwornen, statt sie auf Schuldig zu richten, so zu stellen, daß nur gefragt werden sollte, ob der Angeklagte die That begangen oder ob er derselben überführt sei. Es war begreiflich, daß durch solche Ansichten eine fehlerhafte Fragenstellung herbeigeführt wurde, welche Wahrsprüche erzeugte, die nicht zu billigen waren und von den Gegnern der Schwurgerichte als Gründe gegen das Institut benützt wurden [105]), während man hätte erkennen sollen, daß die Schuld in der Gesetzgebung und in den Richtern liegt, die eine mangelhafte Fragestellung veranlaßten. Eine schlimme Folge war die Häufigkeit der Vernichtung der Urtheile wegen fehlerhafter Fragestellung, was die Wirkung hat, daß dadurch die Kosten vermehrt, die Prozesse verzögert werden, indem nach der Vernichtung des Urtheils wieder neue Verhandlungen veranlaßt werden. Zugleich wird dadurch die Lage der Angeklagten sehr erschwert, weil sie dann länger in Ungewißheit ihres Schicksals bleiben, während zugleich die Bürger sehr verstimmt werden müssen, da sie unnöthig gequält werden und willkürlich der Wahrspruch beseitigt wird. Der Grund des Uebels, daß man sich über die richtige Fragestellung nicht verständigen konnte, lag schon in dem Mißkennen der englichen Einrichtung, über welche häufig fortdauernd irrige Ansichten aufgestellt werden, weil man nicht erkannte, daß das englische Schwurgericht selbst im Laufe der Zeit sehr verschiedenartig sich entwickelte, nicht beachtete, daß insbesondere 1792 bei Gelegenheit der Verhandlung über Stellung der Geschwornen im Preßvergehen in der Gesetzgebung selbst die Ueberzeugung siegte, daß die Geschwornen nicht blos die reine Thatfrage zu beantworten haben [106]). Ein anderer Grund, der die Ansicht von den Geschwor-

---

S. 250—256 und mein Werk: die Gesetzgebung S. 517, 528. S. 535, 9.

105) Dies ist mit großem Scharfsinn geschehen in der Schrift von Hye über Schwurgerichte von Seite 15 an.

106) Mit Recht macht Glaser in seiner Schrift: Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren S. 5, darauf aufmerksam, daß der gründliche englische Schriftsteller Delolm aussprach, daß die Geschwornen

nen als Richtern der blosen Thatfragen scheinbar rechtfertigte, lag in der irrigen Voraussetzung, daß eine solche Trennung der That- und Rechtsfrage in der Natur der Sache liege, während man hätte einsehen sollen, daß in Frankreich selbst [107]) schon frühe anerkannt wurde, daß eine solche Trennung der That- und Rechtsfrage nicht in allen Fällen möglich ist. Wenn man erwägt, wie in Frankreich selbst unter den Schriftstellern über Fragenstellung eine verschiedene Ansicht herrscht, und das Gefühl der Unmöglichkeit der strengen Durchführung der Trennung von That- und Rechtsfrage sich durch vielfache Unterscheidungen aussprach [108]), so sollten deutsche Juristen endlich aufhören, sich immer auf Frankreich zu berufen. Ein großer Uebelstand liegt in Bezug auf Fragestellung, wie in andern Punkten, darin, daß unsere Juristen noch immer die Ansichten des Inquisitionsprocesses in der Gewöhnung daran, in das neue Verfahren hereinziehen. Da nämlich in der bisherigen Rechtsübung die Richter sich bemühten, sowohl in der Untersuchung wie bei der Urtheilsfällung die Handlung eines Angeschuldigten unter allen möglichen Gesichtspunkten aufzufassen, so kam man auch dazu, bei der Fragestellung in offenbarer Verletzung des Anklageprincips durch viele Eventualfragen zu bewirken, daß nach allen Richtungen hin die Geschwornen veranlaßt wurden auszusprechen, ob nicht der Angeklagte nach einem oder anderm Gesichtspunkt eine strafbare Handlung begangen habe [109]).

---

sowohl über die Verübung einer bestimmten That als über den Grund zu erkennen haben, welcher dieselbe als eine gesetzlose erscheinen läßt.

107) Ueber die Art, wie man in Frankreich zu der Ansicht kam, daß die Geschwornen nur über die Wahrheit der Thatsachen urtheilen, und wie später die Gesetze in verschiedener Weise die Fragestellung zu regeln suchten, gibt Glaser in der erwähnten Schrift S. 21, 29, 32, 40 gute Nachweisungen.

108) Siehe Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte 1. Heft S. 179—180; Gerichtssaal 1864 S. 17.

109) Daraus erklärt sich, daß oft die Richter bei ihrer Fragenstellung förmlich mit den Geschwornen markten, z. B. bei der Tödtung die Hauptfrage auf Mord, die eventuelle Frage auf Todschlag, eine an-

Indem die deutschen Juristen von Nachtheilen sprachen, welche entstehen könnten, wenn die Geschwornen auch über das Recht sprechen dürften, hatten sie nicht beachtet, daß die Stellung der Geschwornen da, wo sie über die Rechtsfrage entscheiden, eine andere ist als in Bezug auf den Wahrspruch über die Thatfragen. Im ersten Fall ist die Entscheidung der Geschwornen, wenn sie das Schuldig aussprechen, immer noch der Prüfung der Richter unterworfen, welche den Wahrspruch unter die Gesetze subsumiren und da, wo sie überzeugt sind, daß die Handlung nach dem Gesetze nicht strafbar ist, doch den Angeklagten freisprechen ungeachtet die Geschwornen das Schuldig ausgesprochen haben[110]. Bedauern muß man auch, daß noch immer einige Juristen, welche nicht gestatten wollen, daß die Geschwornen auch über die rechtliche Qualification sich erklären, von der irrigen Voraussetzung ausgehen, daß die Geschwornen, wenn sie dies thun, das Begnadigungsrecht sich anmaßten, während eine richtige Auffassung der Natur des Strafgesetzes und die Unmöglichkeit ein Strafgesetz zu geben, dessen Ausdrücke so gefaßt sind, daß dadurch über alle möglicherweise vorkommenden Fälle entschieden wird, über die wahre Stellung der Geschwornen belehren konnte.

Vergleicht man den Zustand der jetzigen Ansichten über Fragestellung, so ergibt sich, daß es vorzüglich auf zwei Fragen ankommt.

1) Sollen die Geschwornen die ganze Schuldfrage entscheiden, daher auch über s. g. Rechtsbegriffe, und sollen in die Frage daher solche Begriffe aufgenommen werden dürfen?

2) Wie sollen die Fragen in Bezug auf das Thatsächliche

---

dere Frage auf schuldhafte Tödtung als Folge absichtlicher Körperverletzung, und endlich eine Frage darauf richten, ob nicht wenigstens wegen Fahrlässigkeit der Angeklagte strafbar sei.

110) Sehr richtig hat Glaser in seiner Schrift S. 42 diesen Gesichtspunkt hervorgehoben. Wir haben auch oben S. 255 schon darauf aufmerksam gemacht; ebenso in dem Werke: die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 612.

aufgestellt werden; was soll aufgenommen werden und in welcher Form? Darüber ergibt sich nun eine große Verschiedenheit.

A. In der Gesetzgebung von Bayern, in Braunschweig und in Oldenburg hat die Gesetzgebung richtig an der Ansicht festgehalten, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, wogegen in den meisten andern deutschen Gesetzgebungen der Wille zum Grunde liegt, daß die Geschwornen nur Thatfragen zu entscheiden haben. Verfolgt man aber den Gang der Gesetzgebung, so leitet ein dunkles Gefühl die Gesetzgeber, durch einige Zusätze der Erfahrung gerecht zu werden, daß unter gewissen Beschränkungen doch auch Rechtsbegriffe in die Frage aufgenommen werden dürfen [111]).

B. In Bezug auf die Rechtsübung zeigt sich, daß immer häufiger auch in Ländern, wo man Rechtsbegriffe von den Fragen ausschließen will, der gesunde Sinn, der die Unmöglichkeit dieser Ausschließung und deren Unzweckmäßigkeit anerkennt, die gesetzlichen Schranken durchbricht, und häufig Fragen gestellt werden, in welchen Rechtsbegriffe vorkommen. Es ergibt sich, daß das Institut der Schwurgerichte am besten sich bewährt, am meisten Wurzel faßt und dem Volke lieb wird in den Staaten, in welchen das Gesetz anerkennt, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu beantworten haben, so daß die Frage gestellt wird, ob der Angeklagte des Verbrechens (also des Mords, des Todschlags, des Diebstahls mit Einsteigen), welches den Gegenstand der Anklage bildet, sich schuldig gemacht habe [112]). Die großen Vortheile, welche die Er-

111) Auf diese Art gestattet das preußische Gesetz von 1852 Art. 82 Rechtsbegriffe aufzunehmen, welche eine allgemein bekannte und im gegebenen Fall unbestrittene Bedeutung haben. S. darüber Oppenhof die preußischen Gesetze über das Strafverfahren, S. 398. Der Württembergische Entwurf von 1864 Art. 362 bestimmt, daß die gesetzlichen Merkmale, welche einen nicht allgemein bekannten Rechtsbegriff enthalten, so weit es thunlich ist, auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen sind.

112) Ebenso findet man in Hannover häufig die Frage gestellt, ob die Verbrechen als fortgesetzte verübt wurden. Meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1854 S. 12.

fahrung in Bayern, Braunschweig, Oldenburg lehrt, bestehen darin, daß da, wo die Frage darauf gerichtet ist, ob der Angeklagte schuldig ist, (wenn der Sinn dieses Ausdrucks den Geschwornen klar gemacht wird) die Aufmerksamkeit der Geschwornen sogleich auf den rechten Punkt gerichtet wird, indem sie wissen, daß durch das Aussprechen des Schuldig sie zugleich aussprechen, daß der Angeklagte strafbar ist. Auch die Berathung der Geschwornen wird in solchen Ländern weit einfacher, weil ihre Prüfung sich darauf richtet, ob der Angeklagte des bestimmten Verbrechens, dessen er angeklagt ist, schuldig ist. Dem Geiste des Geschwornen schwebt dann vor, was das Gesetz zu einer Handlung fordert, wenn sie als das Verbrechen bestraft werden soll, auf welches die Anklage gerichtet ist. Der Geschworne vergleicht dann diese Handlung mit dem Gesetze und gelangt ohne Schwierigkeit zu einer Ansicht. Dagegen sind in Ländern, wo die Frage nicht so gestellt wird, die Geschwornen in keiner so günstigen Lage, und ihre Prüfung und Berathung hat nicht die klare Richtung. Ohnehin werden die Geschwornen da, wo sie nur über die Thatfragen entscheiden dürfen, leicht in eine widerliche Stimmung versetzt, wenn der Angeklagte die That eingestanden hat, und sie es sonderbar finden, daß man sie jetzt noch ruft, um zu entscheiden, was durch das Geständniß schon klar ist. Schon oben ist auch erwähnt, daß in Ländern, in denen man die Geschwornen nur zu Richtern der Thatfragen machen will, so häufig Urtheile des Cassationshofs vorkommen, in denen wegen Fragestellung der Wahrspruch und das Urtheil des Gerichts vernichtet wird [113]), was dann die oben geschilderten schlimmen Folgen hat. Man bemerkt auch leicht, daß die Cassationshöfe darüber, was sie zu einer Rechtsfrage rechnen wollen, und was die Fragenstellung enthalten soll, sehr schwanken, und verschiedene Ansichten aufstellen, daß auch ein ähnliches Schwanken darüber vorkommt, was die Wirkung sein soll, wenn in die Frage, wie man

---

113) Ueberall bemerkt man auch, daß häufig der Cassationshof anerkennt, daß die Fragen schlecht gestellt waren, jedoch nicht das Urtheil vernichtet, um die großen Kosten, die dann entstehen würden, zu vermeiden.

glaubt, ein Rechtsbegriff mit Unrecht aufgenommen war, und darnach ein Wahrspruch erging [114]).

C. Berücksichtigt man die neuesten wissenschaftlichen Leistungen über die Fragestellung, so ergibt sich, daß immer mehr Stimmen laut werden, welche aussprechen, daß zu den Schwächen des deutschen Instituts der Jury die Fragestellung gehört [115]). Die noch vielfach verbreitete Ansicht, daß die Geschwornen nur Thatfragen entscheiden dürfen, wird immer mehr Gegenstand des ernsten Tadels selbst von bedeutenden praktischen Juristen [116]) der Länder, in welchen diese irrige Ansicht gesetzlich aufgenommen ist, und wo die Erfahrung die Principlosigkeit und die Nachtheile des Systems [117]) zeigt.

Sammelt man die Erfahrungen in Bezug auf das Verfahren und die Vorgänge bei Feststellung der Fragen, so überzeugt man

---

114) Ueber Preußen Archiv für preuß. Strafrecht VIII. S. 60.

115) So erklärt sich der erfahrene Staatsrath Arnold im Gerichtssaal 1855 S. 189.

116) Z. B. v. Tippelskirch (Oberstaatsanwalt) im Archiv für preuß. Strafrecht VI. S. 589 u. 755; von Krämel (Appellationsrath) im Archiv des Criminalrechts 1854 S. 403 und im Archiv für preuß. Strafrecht III. S. 213, und Schaper (Staatsanwalt) im Archiv für preuß. Strafrecht X. S. 73; s. noch Goltdammer in seinem Archiv III. S. 181; IV. S. 82; V. S. 452; IX. S. 520; X. S. 337.

117) Ebenso mehren sich in der deutschen Wissenschaft überhaupt die Stimmen, welche die schroffe Trennung der That- und Rechtsfrage tadeln, s. besonders Meyer That- und Rechtsfrage im Geschwornengerichte, Berlin 1860; Meyer im Archiv für preuß. Strafrecht X. S. 226; Walther Lehrbuch des Strafprozesses S. 337; Zachariä Handbuch I. S. 275; Plank Darstellung S. 403; vorzüglich Glaser über Fragestellung S. 34; s. auch v. Hye über Schwurgerichte S. 13; Schwarze in der sächs. Gerichtszeitung 1864 S. 127. Der Verfasser des vorliegenden Werks hat schon in seinem Strafverfahren I. S. 326, II. S. 545, in dem Werke über Mündlichkeit S. 370, in der Schwurgerichtszeitung IV. S. 264 gegen die schroffe Trennung sich erklärt. S. noch in diesem Werke oben S. 250—8.

sich bald, daß darin schon ein Grund liegt, welcher die nachtheiligen Wirkungen der deutschen Fragestellung erklärt. Nach französischem Recht und nach den meisten deutschen Gesetzgebungen ist es der Präsident, welcher nach seinem Schlußvortrage die Fragen, welche beantwortet werden sollen, bekannt macht; darauf kann der Staatsanwalt und der Vertheidiger sich erklären und Anträge stellen, und insofern Widerspruch zwischen diesen Anträgen und den Beschlüssen des Präsidenten obwaltet, stellt der Gerichtshof die Fragen fest. Nach der Erfahrung ist dies Verfahren nicht geeignet eine Fragenstellung zu sichern, welche zur Erreichung des Zwecks der Fragen beiträgt.

1) Man muß bezweifeln, daß der Präsident nach seiner Stellung geeignet ist, immer in verwickelten Fällen die rechten Fragen zu stellen [118]), da er durch die Leitung der Verhandlungen, durch die Pflicht Zeugen, Sachverständige und Angeschuldigte zu vernehmen, was eine beständige geistige Spannung fordert, so sehr in Anspruch genommen ist, daß er weder die nöthige Geistesruhe, noch Zeit genug hat, um nachzudenken, wie die Fragen zu stellen sind. Wenn man auch zugeben kann, daß häufig der Präsident schon vor dem Beginnen der Vorträge (oft nach Besprechung mit dem Staatsanwalt) die Fragen entwerfen wird, so befriedigt das nicht, da man fordern kann, daß er erst die Vorträge des Staatsanwalts und des Vertheidigers hört und durch sie oft erst in den Stand gesetzt wird, die passenden Fragen zu stellen.

2) Völlig ungeeignet ist es, daß der Präsident nach seinem Schlußvortrage die Fragen angibt, wodurch der große Vortheil verloren geht, daß der Präsident schon in seinem Vortrage den Sinn und die Bedeutung der in den Fragen vorkommenden Ausdrücke, die Beziehung derselben zum Gesetze, das Verhältniß der einzelnen Fragen gegeneinander erörtern und die Aufmerksamkeit der Geschwornen auf alle wichtigen Punkte lenken kann [119]).

---

118) Dies zeigt insbesondere v. Tippelskirch im Archiv für preuß. Strafrecht VI. S. 603.

119) Schwurgerichtszeitung VI. S. 31. Der erfahrene Assisenpräsident Massé in Genf erklärte am schweizerischen Juristentage 1863 (Zeit-

3) Ein Nachtheil ist es, daß der Vertheidiger, indem er die nur flüchtig vorgelesenen Fragen hört, kaum genügend ihre Bedeutung auffassen kann und nicht Zeit hat, ruhig zu erwägen, welche verbessernden Anträge er stellen soll [120]). Am zweckmäßigsten würde die Anordnung sein [121]), wenn der Staatsanwalt am Schlusse seines Vortrags die Fragen bezeichnen würde, deren Stellung er beantragt, darauf der Vertheidiger seine Erklärung geben und seine Fassung der Fragen vorschlagen würde, worauf erst der Gerichtshof (wenn man dies vorzieht) oder Präsident [122]) die Fragen aufzustellen hätten.

Aus den Erfahrungen deutscher Gerichte über Fragenstellung verdienen noch vorzüglich nachstehende Punkte hervorgehoben zu werden.

A. In Bezug auf die Aufnahme von Rechtsbegriffen in die Frage und die Richtung derselben auf die gesetzliche Bezeichnung des Verbrechens lehrt die Erfahrung, daß in den Ländern, in welchen das Gesetz und die Rechtsübung anerkennen [123]), daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage entscheiden sollen, wo die Angst vor den Rechtsbegriffen nicht herrscht, die Geschwornen am besten entscheiden und am wenigsten Vernichtungen wegen Fragestellung vor-

---

schrift für schweizerisches Recht XII. S. 102), daß es am zweckmäßigsten sein würde, wenn die Fragen vor dem Anfang der Plädoirie gestellt würden.

120) Darauf bezieht sich der Vorschlag von Barth, in der Schwurgerichtszeitung III. S. 89.

121) Dies ist in der braunschweig. Strafprozeßordnung §. 139 vorgeschrieben und darauf geht der Vorschlag von v. Tippelskirch l. c. S. 604.

122) In Braunschweig änderte das Gesetz von 1858 die Strafprozeßordnung und wollte nicht mehr dem Gerichtshof, sondern dem Präsidenten die Fragestellung übertragen. Gründe für und wider s. in v. Tippelskirch S. 603 und Schwurgerichtszeitung VI. S. 33.

123) In Braunschweig fand das Gericht kein Bedenken, daß die Geschwornen aussprechen, ob eine gewisse Urkunde eine öffentliche sei. Gerichtssaal 1853 S. 22. In Bayern (Sitzungsberichte der bayerischen Schwurgerichte I. S. 368) erklärte der Präsident, daß die Geschwornen auch aus rechtlichen Gründen ihren Wahrspruch schöpfen dürften.

kommen. 2) Ueberall, wo Rechtsbegriffe ängstlich vermieden werden, tritt der Nachtheil ein, daß bei dem Bemühen in der Frage den sogenannten Rechtsbegriff in Thatsachen aufzulösen, auf eine lächerliche, die Geschwornen mehr irreleitende selbst verfängliche Weise dies geschieht, z. B. bei dem Ausdruck: Diebstahl durch Einbruch; bei Wechsel, Gebrauch machen [124]). 3) Die Rechtsübung solcher Länder lehrt, daß in Bezug auf einzelne Ausdrücke das größte Schwanken darüber sich zeigt, ob in einem gewissen Ausdruck ein Rechtsbegriff liegt, z. B. Diebstahl durch Einbruch, Wechsel, gewinnsüchtig, Urkunde [125]). 4) Dadurch, daß das Gesetzbuch von manchen Ausdrücken eine Definition aufstellt, wird noch kein Rechtsbegriff geschaffen, z. B. von Nacht, Waffen, Einsteigen. Die Erfahrung lehrt, daß solche Definitionen regelmäßig schlecht, irreleitend sind und ihre wörtliche Anwendung oft das gesunde Rechtsbewußtsein verletzende Aussprüche herbeiführt [126]). 5) Bei manchen Verbrechen entsteht, wenn man den gesetzlichen Ausdruck vermeidet und nicht dem gesunden, die Verhältnisse des einzelnen Falles erwägenden Ermessen der Geschwornen die Entscheidung überläßt, der Nachtheil, daß unpassende Wahrsprüche veranlaßt werden, z. B. in Bezug auf Urkundenfälschung [127]). 6) Eine ängstliche Vermeidung aller Rechtsbegriffe enthält selbst eine Art Beleidigung der Geschwornen, denen man nicht zutraut, daß sie Rechtsbegriffe richtig auffassen können, während nicht selten die mit den Lebensverhältnissen vertrauten und erfahrenen Geschwornen besser als viele gelehrte Richter den Fall würdigen [128]). Die Ansicht derjenigen, welche

124) Von Preußen Archiv VII. S. 75; von Hannover Magazin für hannov. Recht V. S. 464, wo zur Vermeidung des sogenannten Rechtsbegriffes Dietrich eine lächerliche Umschreibung erfolgte.

125) Wir bitten die Nachweisungen von Preußen im Archiv für preuß. Strafrecht VI. S. 606, VIII. S. 60 zu beachten.

126) In Bezug auf den Begriff: Waffen, wurde in den Blättern für Rechtsanwendung 1864 Nr. 11 gut nachgewiesen, wie trüglich die gesetzlichen Definitionen von Waffen sind.

127) Nachweisungen in Bezug auf Preußen Archiv für preuß. Strafrecht X. S. 226, XI. S. 445.

128) Dies zeigt sich klar bei den Ausdrücken Wechsel, Münze die gesetzlichen Kurs hat, öffentlicher Weg, bewohntes Gebäude.

Geschworne für unfähig zur Entscheidung vieler Rechtsbegriffe halten, ist selbst im Widerspruch damit, daß das Gesetz von den Bürgern fordert, daß sie die Gesetze beobachten, also auch ihren Inhalt kennen müssen, um zu wissen, was sie bei Strafe vermeiden sollen. 7) Unpassend ist es, wenn neue Gesetzgeber gnädig gestatten Rechtsbegriffe aufzunehmen, die allgemein bekannt und in ihrer Bedeutung in dem Falle unbestritten sind; denn vergeblich fragt man, was die Gesetzgeber und Richter als allgemein bekannt anzunehmen belieben [129]). Der von uns angegriffenen Ansicht liegt das Mißtrauen gegen die Geschwornen zu Grund, das Streben ihre Macht zu beschränken und eine irrige Auffassung der Art, wie Strafgesetze entstehen, und der Quelle, woraus der Gesetzgeber und seine Richter ebenso wie die Geschwornen schöpfen müssen [130]); diese Ansicht beruht zugleich auf einem Mißkennen des wohlthätigen Einflusses der Rechtsbelehrung der Geschwornen durch den Richter und in der Unklarheit vieler Juristen, welche nicht begreifen, daß eine wahre Entscheidung der Schuldfrage durch Geschworne nur möglich ist, wenn sie auch die rechtliche Qualität der Handlung mit Subsumtion unter das Strafgesetz zu prüfen haben.

B. Sammelt man die Erfahrungen über den Inhalt der zu stellenden Fragen, so muß man schon 1) vor der Selbsttäuschung vieler Juristen warnen, welche hoffen, den Inhalt der Fragen am besten durch die Vorschrift regeln zu können, daß die Fragen nach der Anklageformel einzurichten seien. Man vergißt dabei, daß der Staatsanwalt auf diese Formel den größten Einfluß hat, daß das Anklageprinzip in Deutschland nur ungenügend durchgeführt ist und das beliebte Inquisitionsprinzip dazu führt, daß Gesetzgebung und Rechtsprechung kein Bedenken darin findet, die Verhandlung über die Anklage auszudehnen und wenn neue Gesichtspunkte in der Verhandlung zum Vorschein kommen, auch darauf die Fragen auszudehnen [131]). 2) Eine Hauptsache bei der Fragestellung soll ihre

---

129) Z. B. in Bezug auf das Wort: Urkunde, öffentlicher Weg, preuß. Archiv VI. S. 607.

130) Gute Nachweisungen von Schaper im Archiv für preuß. Strafrecht X. S. 73, Glaser über Fragestellung S. 29—40.

131) Wichtige Nachweisungen in Bezug auf Preußen im Archiv für

Spezialisirung sein, so daß alle wesentlichen Merkmale der Anklage und die auf die Verschuldung des Angeklagten sich beziehenden Thatsachen in die Fragen aufgenommen werden[132]). Darüber aber kommen in der Rechtsübung zwei verschiedene Systeme vor, indem entweder in eine Frage alle Bestandtheile, Merkmale, Thatsachen der Anklage zusammengedrängt werden und die Geschwornen nur eine Hauptfrage in Bezug auf die Schuld zu beantworten haben, oder die Frage wird in die einzelnen Merkmale und Thatsachen aufgelöst, so daß für jedes Merkmal eine besondere Frage gestellt wird. Für die erste (auch in Frankreich übliche Methode spricht zwar die große Einfachheit der Uebersicht des Ganzen und die Erleichterung der Berathung und Abstimmung; allein nach der Erfahrung entsteht das Bedenken, daß dadurch oft die Frage sehr verwickelt, weitläufig und für die richtige Auffassung schwierig wird, daß die Geschwornen oft nicht die Wichtigkeit jedes einzelnen Merkmales auffassen, leicht durch einzelne in der Frage vorkommende Worte bestimmt werden und daher die Abstimmung trüglich wird und selbst gegen den Willen der Geschwornen ein Wahrspruch in Folge der einseitigen Auffassung einzelner Ausdrücke zu Stande kommt. Ein warnendes Beispiel kam 1864 in München vor, wo eine Freisprechung in Widerspruch mit der Ansicht der Geschwornen in Bezug auf die Schuld eines des Versuchs der widernatürlichen Unzucht Angeklagten erfolgte. Als das Gericht zur Berathung sich zurückzog, trat der Obmann der Geschwornen zu dem Staatsanwalt und fragte ihn, warum er keinen Strafantrag gestellt habe und erklärt dann, daß einstimmig die Geschwornen den Angeklagten für schuldig gehalten und ihr Nein sich nur auf die Worte: „lediglich wegen der vom Willen des Angeklagten ganz unabhängigen Unlust des Lachermaier" sich bezogen habe[133]). Bei der zweiten Methode, welche von Prak-

---

Preuß. Strafrecht VI S. 592. 598. 601; überhaupt Arnold im Gerichtsaal 1855 S. 192. 195.

132) v. Tippelkirch im Archiv für Preuß. Strafrecht VI. S. 605; Arnold S. 200; Schwurgerichtszeitung IV S. 276.

133) Die Frage lautete: Ist Johann Brugger, 32 Jahre alt, Rechtspraktikant von Schwabach und früher Vertreter der Staatsanwaltschaft bei dem k. Landgericht Geisenfeld schuldig, das Verbrechen

tikern oft gerühmt wird, weil dadurch eine Bürgschaft gegeben ist, daß die Geschwornen, die auf jeden einzelnen Umstand durch besondere Fragen aufmerksam gemacht werden, zuverlässiger abstimmen können, tritt die Bedenklichkeit ein, daß die Geschwornen leicht den inneren Zusammenhang und die Tragweite der Frage nicht erkennen, die Folgerungen, die das Gericht aus ihren Antworten ableiten kann, nicht einsehen, so daß erfahrungsgemäß die Geschwornen einzelne Merkmale verneinen und am Ende doch verurtheilen. Vieles hängt davon ab[134]), ob der Präsident im Schlußvortrag den Sinn der Fragen, die Bedeutung einzelner vorkommender Ausdrücke erörtert. Geschieht dies, so kann die erste Methode sich gut bewähren. Alle Gesetzgebungen schärfen ein, daß in die Hauptfrage alle **wesentlichen** Merkmale aufgenommen werden sollen. Die Schwierigkeit liegt nun darin, richtig zu erkennen, was im einzelnen Falle wesentlich ist[135]). Es kann bei Anklage wegen Diebstahls nothwendig werden in die Frage auch die Summe des Gestohlenen aufzunehmen, in so fern

---

des Versuches zu widernatürlicher Wollust dadurch verübt zu haben, daß er in der Absicht den am 1. September 1855 gebornen, somit noch nicht 12 Jahre alten Zimmermannssohn Emeran Lachermaier von Holzleiten zu widernatürlicher Wollust zu mißbrauchen, denselben im Monate September oder Oktober 1863 auf freiem Felde in der Nähe von Paarleiten vorsätzlich und rechtswidrig zu dem Endzwecke, seinen Geschlechtstrieb auf anderem als dem naturgemäßen Wege des Beischlafes zu befriedigen aufforderte, ihm sein — des Brugger männliches Glied zu entblößen und daran zu streichen oder zu kratzen, — daß Emeran Lachermaier dieser Aufforderung zwar soweit entsprach, daß er die Geschlechtstheile des Brugger entblößte und sie in die Hand nahm, ohne dieselben jedoch zu streichen oder zu kratzen und daß lediglich wegen der vom Willen des Angeklagten ganz unabhängigen Unlust des Emeran Lachermaier des Angeklagten entblößtes Glied zu streichen oder zu kratzen, die Vollendung des von Brugger beabsichtigten Verbrechens unterblieben ist?

134) Ueber die in Preußen gemachten Erfahrungen Archiv für Preuß. Strafr. IV. S. 488. V. S. 452. VI. S. 212; von Kurhessen Fall in der Schwurgerichtszeitung III S. 263.

135) Gut Arnold in Gerichtssaal 1855 S. 228; Meyer im Archiv für Preuß. Strafrecht X. S. 226. 337. 377.

nach dem Landesgesetz die Strafe nach dem Betrage abgestuft wird [136]); wogegen in der Frage nichts gesagt zu werden braucht, wer der Eigenthümer der gestohlenen Sachen ist [137]). Hauptsache ist, daß in der Frage kein Wort weggelassen wird, das für die Feststellung des in Frage stehenden Thatbestandes erheblich werden kann [138]), aber auch keine Worte aufgenommen werden, welche die Geschwornen zur irrigen Auffassung desselben bewegen könnten [139]).

Am wichtigsten wird hier die Frage: in welchem Umfang die Art der Verübung des Verbrechens in die Hauptfrage aufgenommen werden soll. Anerkannt ist [140]), daß Einzelnheiten des Verbrechens z. B. besondere Umstände des Benehmens des Angeschuldigten, ebensowenig als die nur durch willkürliche Annahme des Anklägers behauptete wahrscheinliche Art der Verübung nicht in die Fragen aufgenommen werden sollen, aber auch die Frage nicht so allgemein gestellt werden darf, daß eigentlich nur der Titel des Verbrechens ohne alle thatsächliche Begründung angegeben würde [141]). Soweit bei der Anklage es darauf ankommt, wo, wann, an welcher Person das Verbrechen verübt ist, muß auch um diese Thatsachen gefragt werden [142]). Vorzüglich kann die Fragestellung schwierig werden, in so ferne verschiedene Begehungsarten möglich sind. Wird hier die Frage alternativ so gestellt, daß die verschiedenen Begehungsarten durch oder verbunden werden und den Geschwornen überlassen wird, welche sie als Begehungsart in dem Falle annehmen wollen, so ist die Gefahr vorhanden, daß nur eine Scheinmehrheit für

---

136) Arnold a. a. O. S. 228. Merkwürdige hannoverische Fälle im Gerichtssaal 1854 S. 7.

137) Preuß. Archiv X. S. 377.

138) Z. B. in einem bayerischen Fall, wo bei Brandstiftung an eigner Sache das Merkmal der Gefahr für Andere weggelassen war. Gerichtssaal 1852 S. 231. Preußische Fälle im Archiv VI. S. 591. IX. S. 517.

139) Dies war der Fall in Preußen bei Kindsmord, bei Bankerott. Archiv VII. S. 494. IX. S. 517.

140) Schwurgerichtszeitung III. S. 395. IV. S. 276. Preuß. Archiv VI. S. 618. IX. S. 521.

141) Glaser S. 56

142) Meyer im Preuß. Archiv X. S. 347.

die Schuld gewonnen wird [143]) indem einige Geschworne die Begehungsart A andere die unter B, andere die C annehmen, die Mehrheit aber keine derselben als gewiß annimmt und doch zuletzt die Stimmen für die Schuld zusammengezählt werden. Man darf aber die Behauptung, daß keine alternativen Fragen vorkommen sollen, nicht in zu großer Allgemeinheit auffassen [144]) und muß anerkennen, daß auch in manchen Fällen das Gesetz schon alternativ den Thatbestand bezeichnet [145]). In manchen Fällen kann zwar die besondere Art der Verübung, z. B. welche einzelne Verletzung den Tod verursachte, zweifelhaft sein, aber die Hauptsache ist jedoch nur, ob der Angeklagte der Zufügung von Verletzungen schuldig ist, welche den Tod des Andern verursachten. Oft hingegen kann es zweckmäßig sein, statt der alternativen Fassung besondere Fragen in Bezug auf jede einzelne Begehungsart zu stellen [146]).

Das Ergebniß der bisher mitgetheilten Erfahrungen geht dahin, daß ungeachtet mannigfaltiger Hindernisse der erfolgreichen Entwickelung des Schwurgerichts die deutschen Geschwornen dennoch im Allgemeinen beweisen, daß Deutschland die Elemente der Entfaltung des Schwurgerichts im Geiste der Verbesserung des Strafverfahrens besitzt, daß aber die Gesetzgebung die Pflicht hat, viele Hindernisse zu beseitigen vorzüglich in Bezug auf Fragestellung sich dem englischen Systeme (mit einigen Aenderungen) anzuschließen und insbesondere auch die Strafgesetzgebung im Einklang mit den Schwurgerichten zu verbessern.

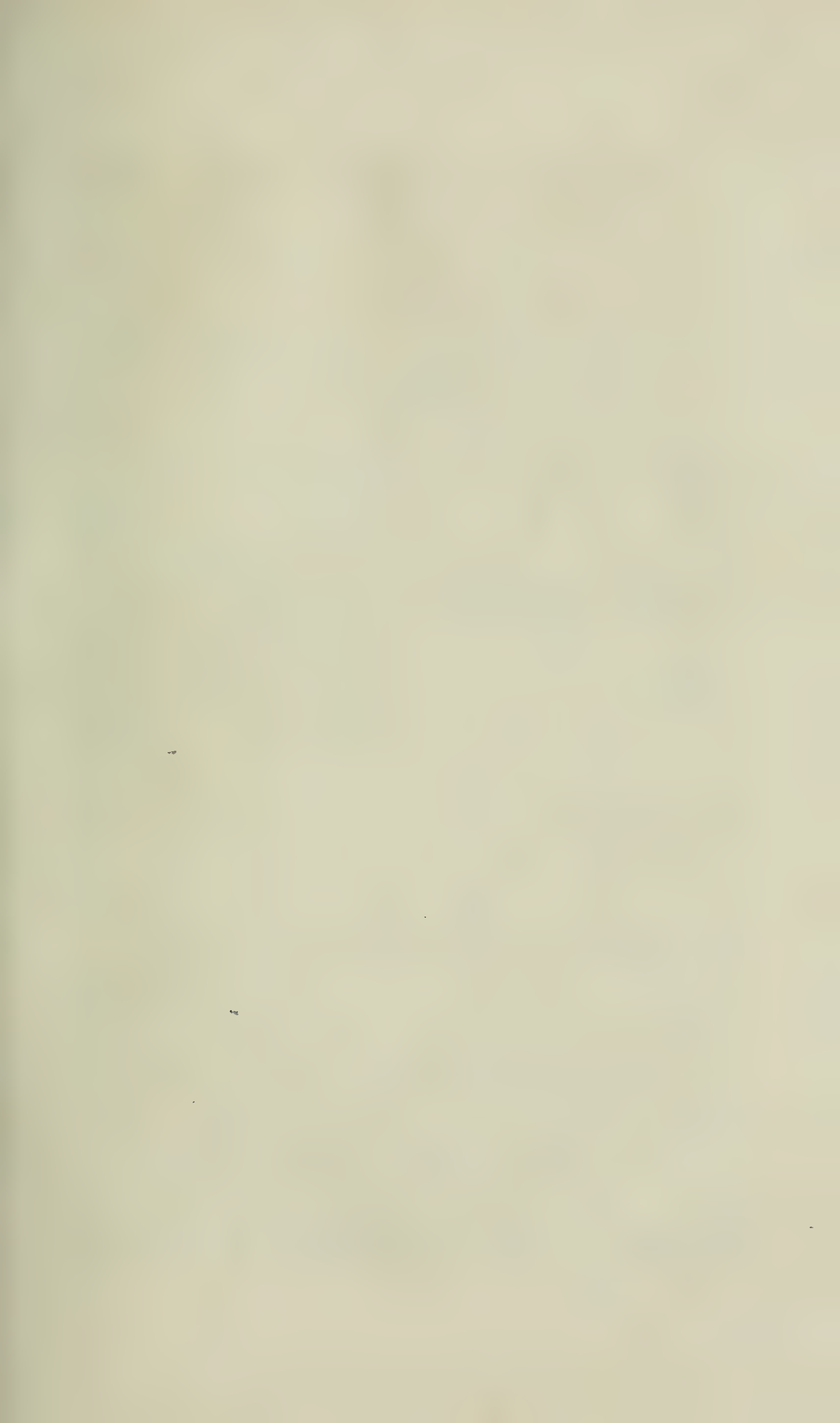
---

143) Der bayer. Cassationshof cassirte in einem solchen Falle. Bayer. Sitzungsberichte I. S. 144; s. noch Schwurgerichtszeitung IV. S. 280. v. Tippelskirch im Archiv VI S. 617. Stengel in der bayer. Zeitschrift II S. 376.

144) S. oben in diesem Werke S. 306. Arnold S. 217 und Glaser S. 59.

145) Z. B. bei Kindesmord, wo das Preuß. Gesetz §. 180 von der Tödtung in oder sogleich nach der Geburt spricht. Aehnliches kann auch bei der Nothzucht vorkommen; Glaser S. 62.

146) Glaser S. 62. Manche Unklarheit herrscht auch über die sogenannten complexen Fragen. Darüber mehr unten im dritten Hefte. Gute Bemerkungen bei Glaser S. 63.





§. XV. Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in der Schweiz.

Einer vorzüglichen Beachtung würdig sind die Erfahrungen, welche über die Wirksamkeit der Geschwornengerichte in der Schweiz gemacht wurden. Sie lehren, wie sehr bei einem Volke, welches glücklicher politischer Zustände sich erfreut, und bei welchem ein freies öffentliches Leben tief im Volke wurzelt, vorzügliche Bürgschaften für eine gute Wirksamkeit der Schwurgerichte gegeben sind, und wie in kurzer Zeit immer mehr die Vorurtheile schwinden, die man früher gegen diese Gerichte hatte. Es wird sich auch ergeben, daß die Einwendungen, die jetzt noch in der Schweiz den günstigen Zeugnissen der Erfahrung gegenüber von manchen Seiten gegen die Schwurgerichte angeführt werden, anderer Natur sind, als die Einwendungen, welche in andern Staaten geltend gemacht werden. Unsere Nachweisungen über die Schwurgerichte in der Schweiz werden aber auch kostbare Materialien liefern, die für jedes Land belehrend sind, über die Richtungen, welche die Versuche der Verbesserung des Schwurgerichts nehmen müssen.

Zur gerechten Würdigung der Wirksamkeit der Schwurgerichte in der Schweiz bedarf es vorerst einer Beachtung der besondern Verhältnisse, welche in der Schweiz auf die Ansichten über Schwurgerichte und auf ihre Wirksamkeit Einfluß üben. Nicht unbedeutend ist hier schon die große Verschiedenheit der Bevölkerung in den einzelnen Schweizerkantonen, erklärbar aus dem verschiedenen Charakter der Völkerstämme, welche nach der großen Völkerwanderung in der Schweiz sich niederließen. Wir finden 1) Kantone, in welchen vorzugsweise das französische Element die Bevölkerung ausmacht, was sich daraus erklärt, daß in diesen Kantonen bei der Völkerwanderung die einwandernden Burgunder die einheimischen

Helvetier nicht völlig verdrängten, z. B. in den Kantonen Genf, Waadtland, Freiburg und zum Theil in Neuenburg. 2) In andern Kantonen ist das deutsche Element fast ausschließlich vorhanden, weil dort die Allemanen die ausschließliche Niederlassung bildeten, nämlich in Zürich, Thurgau, St. Gallen, Basel, Appenzell, Glarus, Schaffhausen. 3) In andern Kantonen ist die Bevölkerung eine gemischte, weil dort Gothen, Burgunder, Longobarden neben Franken, Allemanen und den Ureinwohnern das Land bevölkerten z. B. in Graubünden, oder weil der Kanton aus zwei Bestandtheilen zusammengesetzt ist, die verschiedene Bevölkerung hatten, aber später vereinigt wurden, z. B. im Kanton Bern, während in Tessin die Bevölkerung aus longobardischen und andern deutschen Stämmen gemischt ist. Es ist begreiflich, daß darnach auch in den verschiedenen Kantonen vielfach ein verschiedener Nationalcharakter sich ausspricht, was die Wirkung hat, daß auch die Auffassung der Verbrechen, die Neigung zu verurtheilen oder loszusprechen durch die Verschiedenheit des Charakters vielfach bestimmt wird. Auch bei den Juristen der verschiedenen Kantone zeigt sich der Einfluß der Nationalverschiedenheiten. Während die französischen Kantone (schon erklärbar aus der vorherrschenden Sprache) vorzugsweise auf Frankreich blicken, und französische Bildung und Sitten einen Einfluß auf die Bevölkerung üben, während im Kanton Tessin die Blicke auf Italien gerichtet sind, findet in den deutschen und wohl auch vielfach in den gemischten Kantonen mehr eine Sympathie für Deutschland statt und deutsche Wissenschaft findet dort mehr Eingang. Glücklicherweise zeigt sich aber in den verschiedenen Schweizerkantonen doch eine Gemeinsamkeit und zwar hervorgebracht durch die Gemeinsamkeit der Schicksale, welche seit Jahrhunderten in ernsten Kämpfen gegen Feinde der Freiheit die verschiedenen Bevölkerungen verbanden, und durch die Gemeinsamkeit der politischen Zustände. Wenn die vor der jetzigen Bundesverfassung bestehende Verfassung der Schweizer zwar nur ein zu lockeres Band knüpfte, so hat dagegen die neue Bundesverfassung weit wohlthätiger die Kantone verbunden. Viele Anstalten, die in andern Ländern nur einzelnen Staaten angehören, sind in der Schweiz durch die Bundesverfassung centralisirt, und die durch die

Bundesgesetze geschaffenen Einrichtungen wirken mehr oder minder auf die Gesetzgebungen der einzelnen Kantone. Es läßt sich leicht nachweisen, daß dies auch auf das Schwurgericht einen Einfluß übt. Daneben wirkt freilich auch der Kantonsgeist, der eine gewisse Anhänglichkeit an die alten in einem Kantone herkömmlichen Einrichtungen und eine Vorliebe für die engere Heimath, ebenso auch eine gewisse Spaltung der einzelnen Kantone nach der dort vorherrschenden Konfession erzeugt, woran sich leicht eine gewisse Besorgniß knüpft, daß die Bundesgesetzgebung sich Uebergriffe und bedenkliche Eingriffe in die Kantonalentwicklung erlauben würde.

Für die richtige Beurtheilung der Wirksamkeit der Schwurgerichte müssen noch gewisse gemeinsame politische, sociale und sittliche Zustände der Schweiz hervorgehoben werden.

Wir rechnen dahin 1) die republikanische Verfassung der Schweiz mit der Wirkung, daß unter der Herrschaft derselben das Volk gewöhnt wird, an öffentlichen Angelegenheiten Theil zu nehmen, und die Bürger, durch welche die verschiedenen Stellen besetzt werden, an der Staatsverwaltung lebendigen Antheil nehmen. Dadurch wird das Volk mit den öffentlichen Zuständen und den Gesetzen besser vertraut, als dies in Deutschland der Fall ist, und lernt dabei die Bedürfnisse, denen Rechnung getragen werden muß, besser kennen, während sich zugleich die Bürger als Mitglieder der verschiedenen Behörden und selbst als gewählte Richter an einen gewissen Sinn der Beobachtung, an die Schärfung des Verstandes gewöhnen und allmählich eine größere Bereitwilligkeit Opfer zu bringen sich bei ihnen entfaltet. Man darf daher darauf rechnen, daß bei einer solchen eingeübten Bevölkerung eine größere Zahl von tüchtigen und gebildeten Geschwornen um so mehr getroffen werde, als unter den gewählten Geschwornen vielfach Männer sich finden, welche früher als gewählte Richter bei den Gerichten thätig waren.

2) Als eine andere erfolgreich für die Schwurgerichte wirkende Erscheinung darf aber auch hervorgehoben werden, daß in der Schweiz die Schulbildung (freilich mit Verschiedenheiten nach den einzelnen Kantonen) eine sehr verbreitete und zweckmäßige ist und erwarten läßt, daß dadurch weit mehr, als z. B. in Frank-

reich gebildete Geschworne zu gewinnen sind. Ebenso äußert sich in der Schweiz entschieden ein wohlthätig wirkender, durch die allgemeine Theilnahme der Bürger an öffentlichen Angelegenheiten entwickelter praktischer Sinn in dem Volke. Wir dürfen zwar nicht verschweigen, daß bei der Einführung der Schwurgerichte in einzelnen Kantonen und selbst noch jetzt vielfach eine Abneigung gegen diese Gerichte sich ausspricht, was sich daraus erklärt, daß vielfach wegen der Thätigkeit der Bürger (also auch Nichtjuristen) als gewählte Richter die Ansicht herrschte, daß die Schweiz gewissermassen schon Schwurgerichte besessen habe, weil bisher schon in Strafsachen Bürger entschieden, und zwar ausgedehnter als in Frankreich, indem in der Schweiz die Volksrichter nicht blos über Thatfragen, sondern auch über das Recht und die Strafe selbst zu entscheiden hatten. Es erklärt sich daraus, wie nach unsern obigen Nachweisungen [1]) bei der Frage, ob Geschworne eingeführt werden sollten, in Solothurn vielfach die Ansicht ausgesprochen wurde, daß für die Schweiz die französischen Schwurgerichte kein Bedürfniß seien. In der neuesten Zeit ist die Ansicht der Gegner der Schwurgerichte in der Schweiz (vorzüglich ältere Männer) bei Gelegenheit der Berathung über den Criminalprozeß in St. Gallen ausgesprochen worden [2]). Es ist im Bericht gesagt: Daß das Institut der ständigen Gerichte beibehalten wurde, ist nicht die Folge, daß das Geschworneninstitut bei unserer Bevölkerung überhaupt keinen Anklang findet, sondern das Resultat der Ueberzeugung, daß das erstere für unsere Zustände zweckmäßiger und für die Interessen einer guten Rechtspflege ersprießlicher sei. Bei uns walten nicht die Gründe, welche man in Monarchien hatte und noch hat. Unsere Richter sind unabhängig von der Regierungsgewalt, sie bilden keine von der übrigen Bevölkerung abgesonderte Kaste. Es sind wie die Geschwornen Männer aus dem Volke, zum größeren Theil ohne spezielle juristische Bildung, Männer, welche mit den Verhält=

---

1) Oben Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 25.

2) Commissionalbericht zum revidirten Gesetzesvorschlag über den Criminalprozeß im Canton St. Gallen. 1862. S. 16.

nissen und Gewohnheiten des Lebens in unserem Volke bekannt sind, denen das Urtheil und Rechtsprechen nicht Tagesberuf ist, sondern welche aus der Gerichtsstube ins Volk zurückkehren. Unser Richterpersonal ist bei dem öfters wiederkehrenden Amtswechsel und dem häufigen Ein- und Austritt von Mitgliedern nicht so stabil, daß nicht immer wieder neue erfrischende Elemente dem Körper zufließen.

Betrachtet man den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung in der Schweiz, so ergibt sich folgendes Verhältniß.

1) Schwurgerichte bestehen in der ganzen Schweiz nach der Bundesverfassung für gewisse Fälle und partikularrechtlich in den Kantonen Genf seit 1842, Waadt seit 1845, Bern seit 1853, Freiburg seit 1850, Thurgau seit 1852, Zürich seit 1853, Tessin seit 1856, Aargau seit 1859, Neuenburg seit 1861, Solothurn seit 1863.

2) Das öffentliche mündliche Verfahren mit ständigen Gerichten ohne Geschworne besteht im Baselland seit 1851, Graubünden 1853, Baselstadt 1862, Luzern seit 1863. Für St. Gallen liegt ein revidirter Entwurf einer Strafprozeßordnung im gleichen Sinne vor.

3) Das geheime Untersuchungsverfahren besteht noch fort in den Kantonen Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Schaffhausen, Appenzell und Wallis.

Von vorzüglicher Bedeutung ist die Einführung der Schwurgerichte für den Bund, indem nach der Verfassung von 1848 über gewisse Straffälle Schwurgerichte entscheiden [3]).

---

3) §. 94 der Bundesverfassung. Nach §. 104 urtheilt das Assisengericht mit Geschwornen, welche über die Thatfrage absprechen, über folgende Fälle:

a) Wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten zur strafrechtlichen Verurtheilung überwiesen werden.

b) Ueber Fälle von Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft, von Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden.

c) Ueber Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht.

d) Ueber politische Verbrechen und Vergehen, wenn sie Ursache

Durch das Bundesgesetz vom 27. Aug. 1851 wurde die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen geregelt und darin war schon das Geschwornengericht aufgenommen[4]). Ein sehr ausführliches Gesetz vom 27. Aug. 1851 regelte das Verfahren vor Geschwornen für die Fälle, welche nach der Verfassung zur Entscheidung an das Bundesgericht gewiesen waren[5]).

Durch ein nachträgliches Gesetz vom 10. Juni 1854 wurde bestimmt[6]), daß wenn der Angeschuldigte nach Verlesung der Anklageschrift die Schuld anerkennt, das Gericht ohne Wahrspruch der Jury urtheilt, sofern das Gericht nicht ausnahmsweise von sich aus oder auf den Antrag einer Partei die Mitwirkung der Geschwornen beschließt. Da das Bundesgesetz einen wesentlichen Einfluß auf die Strafgesetzgebung der einzelnen Kantone hat, so ist es geeignet auf den Charakter dieses Gesetzes und seine Hauptbestimmungen aufmerksam zu machen. In Bezug auf die Bildung der Geschwornenliste bestimmt das Gesetz von 1849, daß die Liste eines jeden Assisenbezirks (es sind deren fünf) aus den nach allgemeinem Stimmrecht in den zugehörigen Kantonen Gewählten besteht (auf 1000 Einwohner ein Geschworner), und daß jeder nach der Bundesverfassung Art. 63 stimmberechtigte Schweizer zum Geschwornen er=

---

oder Folgen derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlaßt wurde.

4) Die Redaction dieses Gesetzes besorgte der erfahrene Rüttimann. Man bemerkt bald, daß dem genauen Kenner des englischen Rechts zwar dies Recht bei seiner Arbeit vorschwebte, freilich aber auch das franz. Recht vorzugsweise befolgt wurde.

5) Der Entwurf dieses Gesetzes wurde von Castoldi in Genf bearbeitet. Der zu ausführliche Entwurf wurde aber beseitigt und dann von Staatsrath Druey unter Mitwirkung eines deutschen Juristen ein neuer Entwurf bearbeitet, bei welchem wohl vorzugsweise die französische Anschauungsweise zum Grunde gelegt wurde. Eine Commission des Nationalraths arbeitete diesen Entwurf abermals um. Dabei kamen mehrere dem englischen Rechte angehörigen Bestimmungen in das Gesetz.

6) S. darüber Archiv des Criminalrechts 1855 S. 131.

nannt werden kann[7]). Das Gesetz bezeichnet dann einige Personen (gewisse Beamte), die nicht Geschworne sein können. Daß hauptsächlich das französische Recht bei der Bundesstrafprozeßordnung vorschwebte, ergibt sich daraus, daß nach dem Art. 11 die gerichtliche Polizei nach der französischen Auffassung eingeführt ist, die Voruntersuchung nicht öffentlich ist, von einem Untersuchungsrichter geführt wird, welcher nach Art. 23 nur durch eine allgemeine Instruktion ermächtigt ist, nach welcher er die nöthige Gewalt bekommt, um das Untersuchungsverfahren vorzunehmen, die Zeugen auch in Abwesenheit des Angeschuldigten vernimmt, übrigens aber nach dem Gesetze befugt ist, alle Maßregeln anzuordnen, welche er zur Entdeckung der Wahrheit für nützlich hält. In der Verhandlung vor den Geschwornen ist nach Art. 66 den Präsidenten die s. g. discretionäre Gewalt in dem Umfang gegeben, wie sie der französische Code anordnet, daher er auch während des Laufs der Verhandlungen alle Personen vorrufen, abhören und Beweismittel beibringen lassen kann, die ihm die Sache aufzuhellen scheinen. Nach dem §. 84 wird der Angeklagte durch den Bundesanwalt verhört, kann aber auch nach Art. 72 von dem Präsidenten befragt werden[8]). Daß jedoch das Bundesgesetz wahre Verbesserungen bezweckte und daß dabei Bestimmungen des englischen Rechts vorschwebten, ergibt sich aus der Vorschrift (Art. 35), daß die Anklageschrift nur kurz gefaßt werden soll, daß dabei weder Verdachtsgründe anzuführen noch Rechtserörterungen oder Geschichtserzählungen einzuflechten sind. Bedeutend ist der Art. 36, nach welchem die englische Rechtsübung aufgenommen ist (freilich nicht consequent

---

7) Stimmberechtigt ist jeder Schweizer der das 20. Jahr zurückgelegt hat und nicht vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen ist.

8) Wie sehr man an der alten Vorstellung hing, daß der Angeschuldigte schuldig ist die Wahrheit zu sagen, ergibt sich aus Art. 85, nach welchem der Angeklagte, wenn er Antworten auf Befragen verweigert, aufmerksam gemacht werden soll, daß seine Verweigerung einen Verdachtsgrund gegen ihn bilden könne. Solche Aeußerungen führen leicht dazu, daß die Geschwornen verleitet werden in der Weigerung wirklich ein Indicium zu erblicken.

durchgeführt), daß in der Anklage, daß Jemand in böser Absicht und mit Vorbedacht Urheber eines vollendeten Verbrechens geworden sei, stillschweigend auch die Anklage enthalten ist, auf Versuch, Beihülfe oder Begünstigung des Verbrechens, oder auf Verübung desselben in der Hitze der Leidenschaft, oder aus Fahrlässigkeit. Dies wird wegen der Fragestellung wichtig[9]). Der einleitende Vortrag des Staatsanwalts (das französische Exposé) kommt in dem Bundesgesetz nicht vor. Das englische Kreuzverhör ist eingeführt, indem nach Art. 70 der Bundesanwalt die von ihm bezeichneten Zeugen selbst verhört, und der Vertheidiger dann das Recht hat, auch im Interesse der Vertheidigung Fragen an den Zeugen zu stellen, worauf der Vertheidiger die von seiner Seite bezeichneten Zeugen verhört, und der Bundesanwalt zur Ergänzung dieses Verhörs berechtigt ist. Die Vorlesung der Akten der Voruntersuchung ist zwar nach Art. 88 untersagt, allein durch die gestatteten Ausnahmen[10]) ist die gute Wirkung der Regel vereitelt. Das französische Resumé ist nach Art. 90 nicht aufgenommen. Man bedauert, daß in den Vorschriften über Fragestellung die zwar manches Gute enthalten nicht klar die Ansicht ausgedrückt ist, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu beantworten haben, indem das Gesetz nur sagt, daß die Fragen alle Thatsachen umfassen müssen, wegen welcher der Angeklagte kraft des Beschlusses der Anklagekammer vor

---

9) Eine Beschränkung der Vertheidigung liegt in Art. 49, nach welchem der Vertheidiger, wenn er die Zeugen bezeichnet, deren Vorladung er wünscht, summarisch die Punkte angeben soll, über welche seine Zeugen vernommen werden sollen, und daß der Präsident befugt ist, wenn er glaubt, daß der Angeklagte eine zu große Zahl von Zeugen aufgeführt hat, oder einige derselben nicht im Stande sind, größere Aufklärung in die Verhandlung zu bringen, nur diejenigen citirt, welche ihm nützlich scheinen.

10) Die Ausnahmen sind: wenn ein Zeuge oder Sachverständiger verhindert ist vor Gericht zu erscheinen, so kann die in der Voruntersuchung abgegebene Aussage vorgelesen werden, und erlaubt ist es, Angaben, die der Angeklagte in der Voruntersuchung gemacht hat, ihm vorzuhalten.

die Assisen gestellt wurde, und daß die Fragen so zu stellen sind, daß sie mit Ja oder Nein beantwortet werden können. Nach Art. 108 gehört bei der Anwesenheit von 12 Geschwornen eine Stimmenmehrheit von 10 zum gültigen Wahrspruch. Die französische Vorschrift, daß der Assisenhof, wenn er glaubt, daß der Wahrspruch der Schuld auf Irrthum beruht, den Spruch beseitigen kann, ist nicht aufgenommen, also der Grundsatz der Unumstößlichkeit des Wahrspruchs anerkannt.

Für die richtige Beurtheilung der schweizerischen Strafgesetzgebungen ist die Beobachtung wichtig, daß in der Schweiz weit mehr als dies in Deutschland der Fall ist, unter den tüchtigsten Juristen die Ansicht verbreitet ist, daß in dem englischen Strafverfahren viele Einrichtungen liegen, welche zur Aufnahme in die schweizerische Gesetzgebung empfohlen zu werden verdienen. Daraus erklären sich auch in der Gesetzgebung der Kantone manche Verbesserungen die wir vergeblich in Deutschland suchen. Schon der ausgezeichnete Jurist Keller hatte in seinem Bericht (1835 — 1837) über Umänderung der Militärstrafrechtspflege in dieser Beziehung auf die Wichtigkeit der Beachtung des englischen Strafprozesses aufmerksam gemacht. Vorzüglich waren es zwei Männer, Rüttimann und Orelli, welche selbst in England das Verfahren gründlich beobachteten und durch ihre Schriften [11]) ihre Landsleute über den Geist des englischen Strafverfahrens belehrten und auf die Gesetzgebung von Zürich Einfluß hatten [12]).

Um zur richtigen Beurtheilung der Schwurgerichte in der Schweiz zu gelangen, muß noch der Einfluß berücksichtigt werden, welchen die Verfassung der Schweiz als Republik auf die schweize-

---

11) Bericht der Züricher Gesetzes-Revision-Commission über die englische Strafrechtspflege erstattet von Rüttimann, Zürich 1837; die Jury in Frankreich und England, ein Beitrag zur Reform der Zürcherischen Strafrechtspflege von Dr. v. Orelli, Zürich 1852.

12) Wir werden unten nachweisen, daß auch auf dem schweizerischen Juristentag in Basel vielfach die Hinweisung vorzüglicher Praktiker auf die Benutzung der Einrichtungen des englischen Strafprozesses in der Schweiz vorkam.

rischen Strafprozeßordnungen ausübt. Eine Folge dieses Einflusses ist, daß schon die Stellung der Polizei in Bezug auf den Strafprozeß eine andere ist, als in Monarchien, wo mehr oder minder den Polizeibehörden eine sehr große und leicht gefährliche Macht beigelegt wird, wogegen in einem Freistaate ein gewisses Mißtrauen und die Besorgniß des Mißbrauchs der Macht selbst leicht zu einer (vielleicht oft für die Entdeckung der Verbrechen nachtheiligen) Beschränkung der Befugnisse der Polizei führt[13]). Auch kann nicht verkannt werden, daß dies Mißtrauen seine Wirkungen darin äußert, daß das Gesetz den Beamten überhaupt keine ausgedehnte Gewalt geben will und die Beamten selbst, da sie vom Volke gewählt sind und oft Interesse haben bei einer Neuwahl nicht ausgeschlossen zu werden, weit mehr als in Monarchien, wo sie auf den Schutz von Oben rechnen können, mit einer gewissen Zurückhaltung um so mehr handeln, als sie die streng wachende Presse und Oeffentlichkeit scheuen müssen. Einen Einfluß üben diese Verhältnisse auch in Ansehung der Staatsanwaltschaft[14]), wo ein Schutz gegen Uebergriffe auch darin liegt, daß auch diese Beamten nur auf eine gewisse Zeit gewählt werden. Die eben angeführte Besorgniß gegen Beamte überhaupt, die Erfahrungen Frankreichs über manche Fälle des Mißbrauchs der Gewalt führten in den einzelnen Gesetzgebungen zu Beschränkungen der Macht des Staatsanwalts im Strafprozesse, während die französischen Ansichten über gerichtliche Polizei doch wieder zur Nachahmung französischer Vorschriften führten, so daß vielfach auch in den Schweizergesetzen eine gewisse Halbheit vorkommt. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß die republikanischen Ansichten auch auf die Gesetzgebung über Besetzung des Schwurgerichts einen Einfluß ausüben, indem das in Frankreich und in manchen deutschen Staaten vorkommende System des Census und der

---

13) Ueber die Stellung und die Befugnisse der Polizei in der Schweiz kommen gute Bemerkungen vor in: Kaiser, schweizerisches Staatsrecht, St. Gallen 1859. II. Buch S. 257—267.

14) Ueber die Verschiedenheit der Auffassung der Staatsanwaltschaft in den einzelnen Kantonen siehe: Kaiser S. 342.

Capacitäten ebenso wenig als eine Einrichtung, wodurch einem von der Regierung abhängigen Beamten die Befugniß gegeben wird, die Geschwornen auszuwählen, eine Aufnahme bei einem Volke finden kann, bei welchem im Geiste seiner Verfassung die Gleichberechtigung aller Bürger die vorherrschende Ansicht ist, so daß auch die Gesetze über Bildung der Geschwornenliste völlig abweichend von den in Frankreich und Deutschland bestehenden Vorschriften sind. Von großer Bedeutung ist in Bezug auf die Strafprozeßordnung in der Schweiz der Geist der Oeffentlichkeit der Verwaltung, welcher auch dem Rechtsleben in der Schweiz eine gewisse Frische und freie Bewegung sichert.

Hieher gehören die Rechenschaftsberichte, welche jährlich in jedem Kantone an den großen Rath erstattet werden müssen, und worin mit wichtigen statistischen Nachweisungen ohne Rückhalt die während des Jahres gemachten Erfahrungen über die Wirksamkeit der einzelnen Zweige der Verwaltung angegeben, offen die bemerkten Fehler in den Einrichtungen hervorgehoben, und Verbesserungsvorschläge gemacht werden. Wir werden unten nachweisen, welche lehrreichen Mittheilungen, die auch ausländische Juristen wohl beachten dürfen, in den Rechenschaftsberichten insbesondere von Bern und Zürich und in den Jahresberichten des Generalprocurators von Bern sich finden.

Dieser Geist der Oeffentlichkeit und der freien Prüfung zeigt sich auch in den Verhandlungen der schweizerischen juristischen Gesellschaft, insbesondere der von Basel vom 17. Sept. 1863[15]). Schon in der Art wie der schweizerische Juristentag seine Berathungen einrichtet, erkennt man den praktischen Geist, welcher die Schweizer auszeichnet. Es ist gewiß weise, die Fragen, welche Gegenstand der Berathung sein sollen, voraus fest zu setzen[16]).

---

15) Die Verhandlungen des Juristentags sind abgedruckt in der Zeitschrift für schweizerisches Recht XII. in den Abhandlungen S. 1—106.

16) Auf dem Juristentag von 1863 waren 3 Fragen aufgestellt:

1) Ist es möglich und zweckmäßig, die Voruntersuchung vom

Ueber die gestellten Fragen geben nun tüchtige Praktiker der einzelnen Kantone als Referenten ihr Gutachten. Auf den Grund derselben wird dann eine Gesammtrelation über die Fragen bearbeitet (1863 hatte der ausgezeichnete Rechtskenner Rüttimann den Gesammtvortrag übernommen). Auf den Grund dieser Vorträge wird dann verhandelt. Wir werden unten nachweisen, welchen reichen Schatz von Erfahrungen und beachtungswerthen Vorschlägen die Verhandlungen von 1863 in Bezug auf die wichtigsten Punkte des Strafverfahrens enthalten, und wie erfreulich es ist, insbesondere auch die Erklärungen ausgezeichneter Staatsanwälte zu vernehmen, welche zeigen, daß sie von einem würdigen Geiste beseelt sind.

Es ist nun Pflicht, die Geschichte der Einführung der Jury in den einzelnen Kantonen der Schweiz und den Geist der darauf sich beziehenden Gesetzgebungen zu verfolgen.

Da mehrere Kantone, so lange die französische Herrschaft bestand, in nächster Beziehung mit Frankreich waren, so mußte auch in der Schweiz die Frage sich aufdrängen, ob nicht Geschwornengerichte einzuführen seien. In Genf war schon seit 1794 die Jury eingeführt. Nach der Trennung des Staats von Frankreich trat an die Stelle der Geschwornen die Urtheilsfällung durch ständige Richter. Der Code pénal war aber beibehalten, jedoch das Bedürfniß einer Revision desselben früh gefühlt. Um sich nun aus der Verlegenheit über den Umfang der Revision zu ziehen, kam

---

ersten Anfang bis zur Ueberweisung des Falles an einen urtheilenden Richter in einer Hand zu vereinigen?

2) Ist es möglich und zweckmäßig, das Interesse einer Civilpartei und das öffentliche Interesse (das Interesse des Publikums) mehr als bisher auf dem Continent geschah, für die Strafuntersuchung in Anspruch zu nehmen?

3) Was sind die gesetzlichen Bestimmungen in den einzelnen Kantonen in Betreff der an die Geschwornen zu richtenden Fragen? Inwiefern bedürfen dieselben einer Revision? Inwiefern wäre die Stellung einer solchen Frage auch auf ständige Gerichte anwendbar?

man zur Vermeidung der Härten des Code zu dem Beschlusse, alle Minima der im Code gedrohten Strafen aufzuheben, und den Richtern das Recht zu geben, statt der gedrohten gesetzlichen Strafe nach Umständen auf die geringste Strafe zu erkennen. Wiederholt wurde die Frage über Einführung der Geschwornengerichte verhandelt. Noch in dem 1838 vorgelegten Gesetzesentwurf findet sich die Jury nicht. Der Antrag auf Einführung der Jury wurde mit 149 Stimmen gegen 53 verworfen. Von 1843 an wurden die Stimmen für die Jury gewichtiger, und nach einer heftigen Berathung wurde das Gesetz vom 12. Januar 1844 angenommen, durch welches das Schwurgericht eingeführt wurde [17]). Neben diesem Gesetze galt der französische Code fort, allein mit wesentlichen Abweichungen vom französischen Verfahren schon in Bezug auf die Bildung der Geschwornenliste, in Bezug auf die Recusationen und das Recht der Geschwornen auf das Strafmaß einzuwirken, indem sie der Schuldigerklärung den Zusatz beifügen konnten „unter mildernden Umständen“ oder „unter sehr mildernden Umständen“, wobei der letzte Zusatz den Richtern das Recht gibt, statt der gesetzlichen Strafe auf die geringste Strafart herabzugehen [18]). Im Jahre 1848 führte ein Gesetz vom 2. März zwei wichtige Neuerungen ein, nämlich: daß statt drei Richtern nur ein Richter wie in England als Präsident die Assise leitet (daher auch er nach §. 71 des Gesetzes den Wahrspruch wegen Irrthums beseitigen kann), und daß auch in correctionellen Fällen Geschworne entscheiden, jedoch nur in der Zahl 6. In Bezug auf die Bildung der Schwurge-

---

17) Ueber die Verhandlungen s. meinen Aufsatz der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft. XVII. Nr. 16 u. 21.

18) Ueber das Genfer Gesetz ist zu empfehlen Massé guide annoté pour les debats crimin. et correct. Génève 1850. S. auch Wessel sur le Jury criminel Génève 1849. Eine sehr beachtenswerthe Abhandlung über die Fragestellung verdankt man Herrn Massé. Observations sur la position des questions au Jury en matière criminelle. Massé ist einer der vorzüglichsten Assisenpräsidenten in Genf und hat auch auf dem Juristentage in Basel ein Gutachten gegeben.

richtsliste bestimmt das Genfer Gesetz, daß eine vom großen Rath gewählte Kommission jährlich die Wahl der Geschwornen übernimmt. Diese Wahlkommission wählt 300 Geschworne. Ueber die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung ist von jeher auch in Genf vielfach Streit [19]). Man besorgt, daß der Einfluß der in Genf häufig vorkommenden sehr aufgeregten politischen Parteienkämpfe leicht nachtheilig auf die Wahl der Geschwornen und ihre Wahrsprüche wirken wird, und würde es als eine große Verbesserung ansehen, wenn die Wahlkommission bessere Materialien etwa durch die Berichte der Gemeindebehörden über die Persönlichkeit der einzelnen auf der allgemeinen Liste vorkommenden Wähler erhalten würde. Ebenso muß es für bedenklich gehalten werden, daß einem Richter allein die Leitung und Entscheidung wichtiger Fragen überlassen ist; die Berufung auf das Vorbild von England entscheidet nichts, weil der englische Präsident eine ganz andere, seine Unparteilichkeit sichernde Stellung hat, als der französische und Genfer Präsident.

In Ansehung der Fragestellung scheint in Genf die französische Vorstellung, daß die Geschwornen nur die reine Thatfrage zu entscheiden haben, vorgeschwebt zu haben; allein aus der Rechtsprechung in Genf [20]) erkennt man leicht, daß die Genfer Geschwornen die an sie gestellte Frage: „ob der Angeklagte schuldig ist" als Aufforderung an die Geschwornen auffassen, nicht blos über die materielle Thatsache, sondern auch über die Moralität der Handlung zu entscheiden, und daß dieser Ausdruck auch die Prüfung fordert, ob die Handlung einen criminellen Charakter hat [21]).

---

19) Wichtige Nachweisungen und Erfahrungen über die Genfer Jury liefert Cherbuliez in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. XIX. S. 205. Siehe auch meine Nachweisungen in den Heidelberger Jahrbüchern. 1852. Nr. 41.

20) Cherbuliez (Genfer Jurist) sagt auf dem Schweizer Juristentag 1863 (Zeitschrift S. 11): Unser Geschwornengericht ist eine unlogische Nachahmung des englischen. Statt gemischte Gerichte einzuführen, zog man ein verunstaltetes Schwurgericht vor.

21) In der angeführten Schrift des Präsidenten Massé: Observations sur la position des questions ist auch diese Ansicht ausgesprochen, indem

Da nach dem Genfer Gesetz die Geschwornen ihrem Wahrspruch beifügen können, daß der Angeklagte mit mildernden Umständen oder selbst mit sehr mildernden gehandelt habe, so ergibt sich klar, daß sie auf diese Art, indem sie wissen, daß von diesem Ausspruche das zu erkennende Strafmaß abhängt, auch in Vergleichung mit dem Strafgesetz die Schuld des Angeklagten und den Grad derselben zu prüfen haben [22]. In Bezug auf die Voruntersuchung erfahren wir aus den Mittheilungen am schweizerischen Juristentag, daß in Genf die Voruntersuchung von dem Generalprocurator und dem Untersuchungsrichter geführt wird, daß aber die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters so groß ist, daß er ohne alle Controle handelt, und dadurch es nur von ihm abhängt, ob er eine Untersuchung wieder liegen lassen will, wie lange die Untersuchung dauern soll und ob er irgend die durch den Angeklagten, welchem kein Vertheidiger zur Seite steht, vorgeschlagenen Vertheidigungsmittel benützen will [23]. Wir erfahren aber auch, daß die Lage des Generalprokurators in Genf keine ganz würdige ist, daß er durch die übermächtige Polizei und durch den Staatsrath, der zu leicht nur durch politische Rücksichten geleitet wird, in seiner Thätigkeit zum Nachtheil der Justiz gelähmt werden kann [24].

---

er S. 4 anführt, daß die Frage: „ist der Angeklagte schuldig", gleichbedeutend mit der ist, ob er schuldig ist mit allen Umständen qui constituent la culpabilité du fait dont il s'agit. Man sieht aus den Erörterungen in der Schrift von Massé und seinen vorgeschlagenen Formeln der Frage, daß der Verfasser zwar im Allgemeinen an der französischen Ansicht hängt, aber unwillkürlich die bessere Ansicht ihn leitet, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu beantworten haben.

22) Massé hebt in den Verhandlungen des Juristentags S. 102 die Wichtigkeit hervor, daß die Fragen nicht wie in Frankreich und in Genf erst nach dem Requisitoire und dem Plaidoyer gestellt, sondern vorher bestimmt werden sollen, weil dann die Geschwornen die für und wider den Angeklagten vorgebrachten Gründe weit besser abwägen können.

23) Verhandlungen in der Zeitschrift S. 103.

24) Höchst merkwürdig ist in dieser Beziehung die Schrift: Compte

Im Waadtlande wurde durch das Gesetz vom 1. Januar 1846 das Geschwornengericht eingeführt. Ueber Verbrechen sollten 12, über Vergehen 9 Geschworne urtheilen. Das Gesetzbuch vom 1. Februar 1850 lieferte eine vollständige Strafprozeßordnung und änderte das Gesetz über Bildung des Geschwornengerichts, indem durch das Loos aus der Liste aller Wähler die Geschwornen gezogen werden sollen[25]). Die Vorschriften über Einfluß des Looses bewährten sich nicht gut. Es erging ein Gesetz vom 16. Dezember 1852, vorzüglich wichtig wegen der Fragestellung. Man hatte, um die Gefahren des Systems, das nur das Loos entscheiden ließ, zu beseitigen, durch ein sehr ausgedehntes Rekusationsrecht Abhülfe geben wollen, allein bald zeigte sich, daß das Uebel noch stärker war als nach dem vorigen Gesetze. Sehr gut hat das exposé des motifs über das Projekt von 1860 die großen Nachtheile nachgewiesen, indem es klar zeigt, wie wenig das noch so freisinnige Rekusationssystem die Grundmängel des Gesetzes über Jury abhelfen kann.

Das Gesetz vom 25. November 1859 kam wieder zum früheren Gesetz, welches von Wahl die Jury abhängig machte, zurück, regelte im Interesse der Vermeidung zu großer Belästigung der Bürger zu häufige Wahlen zu vermeiden, das Wahlverfahren. Durch das Gesetz vom 29. November 1860 wurde erst genauer das Verfahren geordnet und manchem durch Erfahrung nachgewiesenen

---

rendu à la Republique et Canton de Génève, des motifs de ma démission, par Turrettini. Genf 1859. Es ergibt sich daraus, daß es von dem Polizeidirector abhängt, wie lang es ihm beliebt, eine Person, die er für verdächtig hält, im Polizeigefängniß zurückzuhalten, bis es ihm endlich gefällig ist, den Angeschuldigten dem Generalprokurator zu überweisen. Es ergibt sich ferner, daß der Untersuchungsrichter im ganz inquisitorischen Geiste verfahren und Fragen stellen kann, die nie gebilligt werden können; ebenso daß wenn der Generalprokurator in würdiger Weise sich weigert zur widerrechtlichen Verfolgung einer Person beizutragen, er von Seiten des Staatsraths einem schweren Tadel unterworfen ist.

25) Eine beachtenswerthe Abhandlung darüber liefert Rénaud in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIX. S. 173.

Uebelstand abgeholfen. Darnach werden die Geschwornen in jeder Gemeinde auf 4 Jahre, so daß auf 100 Seelen ein Geschworner gewählt wird, und zwar nach relativer Mehrheit gewählt. Gewählt können werden alle 25 Jahre alten in der Gemeinde wohnenden Aktivbürger. Nur einige Personen (Beamte, Geistliche) können nicht gewählt werden. Andere können die Wahl ablehnen. Die Specialliste (über Verbrechen urtheilen 12, über Vergehen 9 Geschworne) wird so gebildet (14—17), daß in öffentlicher Sitzung der Präsident aus der Urne Namen herauszieht (38 für Verbrechen). Die Namen der so Gezogenen werden dem Angeklagten und dem Staatsanwalte mitgetheilt. Binnen 3 Tagen kann der Angeklagte peremtorisch 12 Geschworne und einen Richter ablehnen, worauf diese Ablehnungen dem Staatsanwalte mitgetheilt werden, der innerhalb 3 Tagen noch 12 ablehnen kann. Alle diese Operationen werden bis zur Eröffnung geheim gehalten, weil erfahrungsgemäß dadurch manchen Umtrieben vorgebeugt wird. Nach Art. 18 hat die in der Schweiz beliebte Einrichtung, daß bei Schuldbekenntniß keine Geschwornen urtheilen, Eingang im Waadtland in so fern gefunden, als, wenn der Angeschuldigte in der Voruntersuchung alle Thatsachen, auf welchen die Anklage beruht, und seine Schuld eingestanden hat, die Anklagekammer den Angeschuldigten vor das Criminalgericht oder correctionelle Gericht verweisen kann, um ohne Geschworne gerichtet zu werden. Das Gericht kann aber, wenn es Zweifel hat, die Sache an die Anklagekammer verweisen, damit der Fall an die Geschwornen gelangt, was immer geschehen muß, wenn der Angeklagte sein Geständniß widerruft. Bei Verbrechen, die mit Tod bedroht sind, findet der Art. 18 keine Anwendung. — Die Verhandlung vor Geschwornen ist nach dem Gesetzbuch von 1850 im Wesentlichen die des französischen Gesetzes. Der Präsident hat eine ausgedehnte Gewalt, verhört beliebig den Angeklagten und die Zeugen, an welche die Richter, die Geschwornen, der Staatsanwalt und der Vertheidiger Fragen stellen können; jedoch nur nachdem sie von dem Präsidenten die Erlaubniß dazu erhalten haben, so daß der Präsident jede gestellte Frage zurückweisen kann, wenn sie ihm nicht geeignet scheint. Ein Schlußvortrag des Präsidenten kommt nicht vor. Die Hauptfrage an die Geschwornen soll so ge-

stellt werden (Art. 381): 1) Hat der Angeklagte die Handlung (worauf die Anklage geht) verübt? 2) Hat er sie mit einer schuldhaften Absicht begangen? Man sieht leicht, daß dabei die Ansicht vorschwebt, daß die Geschwornen nur die Thatfragen zu entscheiden haben. Wenn Umstände vorliegen, welche gesetzlich die Schuld ausschließen, tilgen oder mildern, so soll eine besondere Frage wegen jeden solchen Umstandes gestellt werden. Wenn das Verbrechen von der Art ist, daß es die Todesstrafe nach sich ziehen soll, so muß eine besondere Frage gestellt werden, ob Milderungsgründe vorhanden sind. Ein wichtiges Gesetz ist das vom 24. December 1852. Nach den Motiven dazu erkannte man, daß nach der Erfahrung die bisherige Sitte, nach welcher der Präsident erst nach den Plädoiriren die Fragen an die Geschwornen stellt, nicht zweckmäßig ist und es für die Parteien und die Geschwornen weit besser sein würde, wenn v o r den Plädoiriren die Fragen gestellt würden. Man überzeugte sich auch, daß die bisherige Art der Fragestellung, wo man streng die Thatsachen mit den Ausdrücken des gemeinen Sprachgebrauchs ohne die gesetzlichen Bezeichnungen stellte, vielfach Verwirrung erzeugte, daß auch der Art. 381 des Code von 1850, wo die Frage über That und die über Absicht getrennt wurde, sich schlecht bewährte. Nach dem Gesetze von 1852 ist nun vorgeschrieben: Nach geschlossenen Vernehmungen liest der Präsident den Entwurf der Fragen, die er stellen will, vor (Art. 377). Die Frage muß so gestellt werden: ob die Thatsache, welche den Gegenstand der Anklage bildet, wie sie sich nach den Verhandlungen herausstellte, hergestellt ist, und die Frage muß möglichst so gefaßt werden, daß darin die gesetzlichen Ausdrücke aufgenommen werden. Nach Umständen kann die Frage auch mit der im Art. 379 erwähnten verbunden werden. Nach 379 soll die Hauptfrage gestellt werden: Ist der Angeklagte schuldig, die und die Handlung verübt zu haben? Nach den Motiven wird als Beispiel angegeben, daß die Frage bei fahrlässiger Brandstiftung so zu stellen ist: Ist es gewiß, daß der Angeklagte der Brandstiftung aus Fahrlässigkeit, verübt an dem und dem Tage, schuldig ist? Eine besondere Frage soll gestellt werden, wenn es sich ergibt, daß ein oder anderer Umstand vorliegt, welcher nach dem Ge-

setze die Verschuldung ausschließt, aufhebt oder mildert (381). Liegt ein Verbrechen vor, welches Todesstrafe nach sich ziehen kann, so muß immer die Frage gestellt werden, ob Milderungsgründe vorhanden sind (382). Der Präsident gibt hierauf der Civilpartei, dem Staatsanwalt und dem Angeklagten das Wort. Der Angeklagte muß immer das letzte Wort haben. Der Staatsanwalt, Angeklagte und Civilpartei können Modificationen der entworfenen Fragen verlangen. Ist damit der Präsident nicht einverstanden, so muß darüber entschieden werden. Der Wahrspruch der Geschwornen über die in Frage stehende That, über die Schuld und über die Unterscheidungskraft gilt, als gegen den Angeklagten entschieden nur wenn zwei Drittel der Stimmen sich dafür erklären. Nach 404 kann, wenn der Wahrspruch auf Nichtschuldig lautet, das Gericht doch nach Umständen den Angeklagten zur Entschädigung verurtheilen. In Bezug auf die Voruntersuchung erfährt man aus einer Darstellung eines waadtländischen Appellationsraths [26]), daß der Staatsanwalt, dem der Friedensrichter, wenn er eine Untersuchung beginnt, sogleich Nachricht geben muß, im Laufe des Prozesses Kenntniß vom Gang der Untersuchung nehmen, den Untersuchungshandlungen anwohnen und die nöthigen Anträge stellen kann. Er kann auch die Einleitung einer Untersuchung bei dem Friedensrichter beantragen, welcher aber nach Art. 193 auch von Amtswegen eine Untersuchung beginnen kann. Weigert er auf Klage oder Anzeige eine Untersuchung einzuleiten, so kann sich der Kläger an die Anklagekammer wenden.

Es darf nicht unerwähnt bleiben, daß im Waadtland schon seit 1819 lebhaft die Frage über Einführung der Schwurgerichte

---

26) Gottofrey bemerkt in den Verhandlungen des Juristentags (in der Zeitschrift S. 6), daß im Waadtland in jedem Kreise der Friedensrichter (Art. 170) der Untersuchungsrichter ist, daß der Statthalter (syndic), wenn er Kenntniß von einem verübten Vergehen hat, sogleich den Friedensrichter in Kenntniß zu setzen hat, und nur einige nothwendige Schritte im Fall der Gefahr des Verzugs treffen darf.

verhandelt wurde und daß 1819 der Staatsrath einen Preis auf die beste Denkschrift setzte, ob Schwurgerichte im Kantone eingeführt werden sollten [27]). Die gegen die Jury sich aussprechende Schrift erhielt den Preis. Im Jahre 1826 erklärte der Staatsrath in seiner Mehrheit sich gegen die Jury. 1836 fand im großen Rath eine Verhandlung über den Gegenstand statt, nachdem eine Motion auf Einführung der Jury gestellt war. Die Mehrheit des großen Raths erklärte sich dagegen [28]). Im Jahre 1842 wurde, veranlaßt durch Petitionen, die auf Jury antrugen, die Frage wieder Gegenstand ausführlicher Berathungen [29]). Erst 1846 siegten die Stimmen für Einführung des Schwurgerichts. Als Folge davon erging das oben angeführte Gesetz. In Bezug auf die Wirksamkeit der Schwurgerichte im Waadtlande liegen uns folgende Nachrichten vor [30]). Die Erfahrung lehrte, daß bei der anfänglichen Einführung der Schwurgerichte das Volk in Bezug auf die neue Einrichtung ziemlich gleichgültig blieb. Mehrere unter dem früheren System des Looses ergangene Wahrsprüche waren geeignet, eher eine Abneigung gegen das Urtheil der Geschwornen hervorzubringen. Das jetzige System der Wahl änderte die Stimmung, obwohl erklärt werden muß, daß das Institut von dem Volke noch nicht mit Begeisterung aufgefaßt wird, daß die berufenen Geschwornen häufig durch verschiedene Entschuldigungen vom Geschwornen-

---

27) Die damals eingelieferten Preisschriften, in denen viele treffliche Erörterungen vorkamen, sind gedruckt in mémoires envoyés au concours annoncé par le programme sur la question: convient-il d'introduire dans le Canton de Vaud l'institution du Jury pour les causes criminelles? Lausanne 1820. 2 Bände.

28) Der 1836 darüber erschienene Bericht enthält eine gute Auseinandersetzung der Gründe für und wider.

29) Eine treue Darstellung der damaligen Berathungen habe ich geliefert in meiner Schrift: die Mündlichkeit, das Anklageprinzip. S. 170—172.

30) Wir verdanken die zuverlässigen Mittheilungen der Güte des Herrn Cereole, Präsidenten des Staatsraths in Lausanne.

dienst sich losmachen wollen, jedoch im Ganzen das Institut schon so in die Volkssitten übergegangen ist, daß an eine Beseitigung wohl nicht gedacht werden könnte. Die Fragestellung nach dem neuen Gesetze von 1860 bewährt sich gut. Nur äußerst selten kommt der Fall vor, daß Geschworne nach Abgabe ihres Wahrspruchs zur neuen Berathung zurückgesendet werden müssen. Auch mit dem neuen Gesetze der Bildung des Schwurgerichts ist man zufrieden. Nach den uns vorliegenden Geschwornenlisten für 1865 — 1868 kommen in der Mehrzahl als Geschworne nur Gutsbesitzer vor, von denen einige freilich Gemeindebeamten sind, weniger häufig findet man darunter Kaufleute, dagegen öfter Aerzte, Notare, Gastwirthe. In Bezug auf das Verhältniß der Verurtheilungen und Lossprechungen (wovon unten mehr die Rede sein wird), ergibt sich nur, daß bei Anklagen wegen Verbrechen gegen das Eigenthum die Geschwornen sehr streng sind. Am nachsichtigsten bei den zwar sehr selten vorkommenden politischen und Preßvergehen. Viele Freisprechungen findet man auch bei Anklagen wegen Thätlichkeiten und Körperverletzung. Eine Frage wegen Milderungsgründe wird nach dem Gesetze nur bei Anklagen wegen eines mit Todesstrafe bedrohten Verbrechens gestellt; solche Fälle kommen sehr selten vor; wenn sie vorkommen, so sind die Geschwornen sehr geneigt, Milderungsgründe anzunehmen und die Todesstrafe zu beseitigen. Seit dem Bestehen der Schwurgerichte im Waadtland kamen nur 3 Verurtheilungen zum Tode vor. In 2 Fällen erfolgte Hinrichtung.

Vorzüglich ist der Aufmerksamkeit die Strafprozeßordnung für den Kanton Zürich vom 2. Oktober 1852 würdig. Hier zeigte sich vorzüglich der günstige Einfluß, daß in dem Kanton Männer lebten, welche das englische Strafverfahren kannten und auf die Benützung der Ideen desselben hinzuwirken suchten. Insbesondere war es Rüttimann (dessen treffliche Schrift über den englischen Strafprozeß oben angeführt wurde), dessen Stimme auf die Abfassung des neuen Gesetzes einen entscheidenden Einfluß hatte und bewirkte, daß manche zweckmäßigen Bestimmungen des englischen Rechts in das Gesetz kamen. Es ergibt sich aber, daß auch in Zürich noch immer die Stimmen von Männern einflußreich wurden, welche theils an den bisherigen geheimen Inquisitionsprozeß

gewöhnt, theils durch französische Rechtsansichten geleitet, bei der Berathung des Gesetzes verhinderten, daß in folgerichtiger Weise durchgreifende Verbesserungen eingeführt wurden [31]). Als nachtheilig für die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte mußten zwei Umstände wirken, der, daß man das 1836 verkündete Strafgesetzbuch fortbestehen ließ, während es als eine Nachbildung deutscher Gesetzbücher die meisten Fehler der doctrinellen deutschen Strafgesetzgebung enthielt, und auf ein ganz anderes Strafverfahren berechnet war, so daß man voraussehen konnte, daß die richtige Auffassung der Rechtsbegriffe durch die Geschwornen und ihre sachgemäße Rechtsprechung durch die gekünstelten und doch vielfach sehr harten Bestimmungen des Gesetzbuchs leiden mußte [32]). Auch konnte es nicht gut wirken, daß das Gesetz von 1852 nur als ein provisorisches angesehen wurde, auf dessen baldige Revision man rechnete, daher man es weniger gründlich mit der Berathung des schnell abgefaßten Gesetzes nahm.

In Bezug auf die Wahl der Geschwornen wurde im Gesetze bestimmt (§. 62), daß die Wahlen für die eidgenössische und cantonale Geschwornenliste gleichzeitig vorgenommen werden. Jeder Activbürger von 25 Jahren kann als Geschworner gewählt werden. Die Wahl geschieht durch die Gemeinde kirchspielsweise [33]). In Bezug auf die Voruntersuchung finden sich im Züricher Gesetze viele

---

31) Eine gute Nachweisung über die damalige Berathung verdankt man Herrn Orelli in seiner Abhandlung in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft XXV. Nr. 20 und XXVI. Nr. 1. Auch die neue Zürcher Zeitung von 1852. Nr. 95—104 enthält einen guten Aufsatz über die Einzelnheiten des Zürcher Gesetzes und der Berathung darüber.

32) Diese Behauptung wird auch durch die Erfahrungen in den Rechenschaftsberichten und durch Erklärungen tüchtiger Zürcher Juristen, z. B. Dubs in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft XXVI. S. 461 bestätigt.

33) Rüttimann in der Schrift, die Zürcherischen Gesetze, bemerkt, daß in politisch aufgeregten Zeiten freilich die Wahl durch die Gemein-

gute Bestimmungen, welche den Einfluß des Anklageprinzips sichern und das Verhältniß der in der Voruntersuchung thätigen Behörden regeln sollen. Hieher gehören die Vorschriften über den Umfang der Befugnisse der Polizei bei Einleitung des ersten Verfahrens (§. 2 bis 4); die Vorschrift, daß auch in der Voruntersuchung der Angeschuldigte einen Vertheidiger haben kann (§. 64); daß auch in dieser dem Angeschuldigten gestattet werden kann, der Zeugeneinvernahme beizuwohnen (§. 129); daß das mit dem Angeschuldigten in der Voruntersuchung abzuhaltende Verhör nur den Zweck haben soll, dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe, die ihm vollständig und bestimmt mitzutheilen sind, zu entkräften (§. 51)[34]. Ueberall bemerkt man jedoch den nachtheiligen Einfluß einer gewissen Halbheit der Gesetzgebung, mit der man die in Antrag gebrachte Oeffentlichkeit der Voruntersuchung ausschloß[35]. Eine Halbheit ist es, wenn der §. 121 es nur von dem Ermessen der Untersuchungsbehörde abhängig macht, ob er dem Angeschuldigten gestatten will, den Untersuchungshandlungen beizuwohnen[36]. Der Staatsanwalt hat zwar nicht die ausgedehnten Befugnisse, wie in Frankreich, allein doch einen vielleicht zu großen Einfluß. In Bezug auf die Voruntersuchung überhaupt erfährt man aus den Mittheilungen der Praktiker (z. B. des Präsidenten Ulmer in Zürich und des Staatsanwalts Honegger in den Baseler Verhandlungen (S. 5 u. S. 57), daß die Bestimmungen über das Ineinandergreifen der in der Vor-

---

den bedenklich ist, und Orelli in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXV. S. 433 bringt erhebliche Bedenken gegen das vom Gesetz gewählte System vor.

34) Rüttimann, die Zürcherischen Gesetze S. 90.

35) Orelli, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXV. S. 443 verglichen mit Rüttimann, die Zürcherischen Gesetze S. 128.

36) Es ist eine große Verletzung der Gleichheit der Waffen, wenn nach §. 8 und 121 dem Staatsanwalt das Recht gegeben ist, allen Untersuchungshandlungen beizuwohnen und selbst Fragen an die Zeugen zu richten.

untersuchung thätigen Behörden sich nicht gut bewähren und oft viel Zeit verloren geht[37]).

In Bezug auf die Schwurgerichte selbst findet sich durch das Vorschweben der englischen Einrichtungen veranlaßt, im Zürcher Gesetz die Bestimmung, daß wenn die Anklage von der Anklagecommission zugelassen ist, dem Angeklagten öffentlich durch einen Richter der Beschluß mitgetheilt, die Anklageschrift vorgelesen und der Angeklagte befragt werden soll, ob er sich in Beziehung auf die Punkte der Anklage für schuldig erklären will. Thut dies der Angeklagte, so finden vor dem Schwurgerichte keine Verhandlungen über die Schuld statt. Diese Bestimmung wird gerechtfertigt durch die Berufung auf England und Amerika und weil dadurch den Geschwornen sowie den Zeugen Zeit, dem Staate und dem Angeklagten Kosten erspart werden. Wir können mit diesem Systeme nicht einverstanden sein, wenn man auch zugeben muß, daß ökonomische Rücksichten dafür sprechen[38]). Wir werden unten die namentlich durch die preußischen Erfahrungen bestätigten Gründe gegen dies System nachweisen und bemerken nur vorläufig, daß es eine schwere Verletzung des Grundsatzes der Schwurgerichte ist, wenn die Entscheidung, ob das Geständniß Beweismittel sei, und die Prüfung der Schuldfrage dem Gerichtshofe überwiesen wird. Es wird dadurch eigentlich der Organismus des ganzen Schwurgerichts umgekehrt und die Staatsrichter werden zu Richtern der Schuldfrage gemacht[39]). Das Zürcher Gesetz enthält übrigens viele gute Vorschriften, welche wahre Bürgschaften guter Wirksamkeit der Schwur-

---

37) Auch der Präsident Pestalozzi von Zürich (Zeitschrift S. 7) zeigt in Beispielen, wie nachtheilig die Trennung der verschiedenen Behörden, die in der Voruntersuchung thätig sein sollen, wird.

38) Dubs in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXVI. Bd. S. 459 führt noch an, daß die Einrichtung selbst im Interesse des Angeschuldigten liege, indem er durch das Bekenntniß die Möglichkeit erlange, das Vergehen von der milderen Seite darzustellen, und daß selbst Vertheidiger oft solche Schuldbekenntnisse begünstigen.

39) Sehr gute Bemerkungen darüber macht Osenbrüggen in der deutschen Strafrechtszeitung 1864. S. 181.

gerichte enthalten. Dahin gehört §. 206 über die nothwendige Einfachheit und Kürze der Anklageschrift, und §. 207, nach welchem, wenn eine Handlung unter verschiedenen Gesichtspunkten strafbar erscheinen kann, in der schwereren Anklage immer auch der leichtere Gesichtspunkt mitbegriffen ist, was für die Fragestellung sehr wichtig wird [40]). Sehr zweckmäßig ordnet der §. 232 das englische Kreuzverhör an, so daß der Staatsanwalt die von ihm bezeichneten Zeugen verhört, worauf der Vertheidiger im Interesse der Vertheidigung Fragen stellen kann, und dann wieder der Vertheidiger seine Zeugen vernimmt. Dem Staatsanwalte ist nicht gestattet, durch ein französisches Exposé die Geschwornen irre zu führen [41]). Dafür daß der Präsident nicht wie nach den meisten Gesetzen ein inquisitorisches Verhör halten kann, sorgt der §. 238 wenigstens durch die Vorschrift, daß der Präsident, wenn er ein solches Verhör für zweckmäßig hält, sich der Kürze befleißen und ohne Zudringlichkeit zu Werke gehen soll. In Bezug auf den Schlußvortrag bezweckt der §. 244, daß dieser Vortrag mehr eine englische Rechtsbelehrung sein soll, indem der Präsident alle Merkmale des in Frage stehenden Verbrechens den Geschwornen zergliedern soll. Nach dem §. 254 hat selbst der Vertheidiger das Recht, über die von dem Präsidenten ertheilte Belehrung Beschwerde zu führen, worüber dann das Gericht entscheidet. In Ansehung der Fragestellung ist in §. 247 die Anweisung ertheilt, daß die eingeklagte Handlung oder Unterlassung, die Eigenschaft und Absicht des Handelnden, die die Handlung begleitenden Umstände, ohne welche der Gattungsbegriff des Verbrechens nicht vorhanden wäre, in eine Frage zusammengefaßt werden sollen [42]). Aus §. 258 ergibt sich,

---

40) Rüttimann in seiner Schrift S. 170—177 hebt die Wichtigkeit dieser Bestimmungen sehr gut hervor. Das Zürcher Gesetz befolgt hier die Bestimmungen des Bundesstrafgesetzes.

41) Wie nachtheilig und gefährlich dies Exposé werden kann, zeigt (noch mit Bezug auf den Prozeß Armand) **Desoer** in der Schrift: **conference du jeune barreau, Liège 1864. pag. 20.**

42) Rüttimann gibt in seiner Schrift S. 202 und Orelli in der Zeitschrift **XXVI.** S. 15 gute Anweisungen über die Fragestellung.

daß der Präsident nicht in das Berathungszimmer der Geschwornen gehen darf, daß vielmehr Aufklärungen, welche die Geschwornen wünschen, in öffentlicher Sitzung ertheilt werden müssen; die Stellung neuer Fragen wird als zulässig erklärt. Nach §. 259 gehört zum giltigen Wahrspruch (also auch zum Wahrspruch der Nichtschuld) wenigstens die Zustimmung von 8 Stimmen. Wenn nach zwölfstündiger Berathung die Zustimmung von 8 Geschwornen nicht zu erlangen ist, kann der Gerichtshof, wenn er es für passend hält, die Jury auflösen, wo es dann von dem Staatsanwalte abhängt, ob er die Sache auf sich beruhen lassen will, oder ob eine neue Jury zu bilden ist[43]). Die französische Bestimmung, daß der Gerichtshof, wenn er einstimmig den Wahrspruch der Schuld für irrig hält, die Sache an ein neues Schwurgericht weisen kann, wurde in §. 263 aufgenommen[44]).

In der ersten Zeit der Wirksamkeit des Schwurgerichts in Zürich kamen 4 Fälle vor (Sidlerische Eheleute, Zollinger, Arbenz, Stocker), in welchen Unschuldige verurtheilt wurden[45]); die genauere Erforschung ergibt aber, daß den Geschwornen deswegen kein Vorwurf gemacht werden darf. In einem Falle (Arbenz) nämlich führte nur die Leidenschaftlichkeit und Einseitigkeit des damaligen Staatsanwalts, der eine wichtige, für den Angeklagten günstige Urkunde nicht vorlegte, den Ausgang unter Umständen her-

---

Der Letzte hat wohl Recht, wenn er bemerkt, daß man am besten die Fassung des bayerischen Gesetzes §. 173 hätte zu Grunde legen sollen.

43) Bei der Berathung des Entwurfs wurde der Antrag (insbesondere von Dubs) begründet, Einstimmigkeit zu fordern, allein die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Orelli in der Zeitschrift **XXVI.** S. 20.

44) Der Entwurf gab keine solche Befugniß, wie auch das Bundesgesetz und das Thurgauische sie nicht aufnahmen.

45) Darüber neue Zürcher Zeitung 1862. Nro. 325—350. Ueber den Fall von Arbenz ist eine besondere Schrift erschienen unter dem Titel: Eine Zürcherische Prozeßgeschichte aus den Jahren 1857, 1858, erzählt von Arbenz 1858. In Bezug auf die Restitution der Stocker s. Rechenschaftsbericht von 1862 S. 34.

bei, die geeignet waren, auch rechtsgelehrte Richter zu täuschen. Ebenso wurden in den anderen Fällen die Geschwornen durch falsche Zeugen irregeführt.

Die jährlich veröffentlichten Rechenschaftsberichte enthalten wichtige Erfahrungen und Bemerkungen[46]). Im Bericht von 1853[47]) finden wir die (auch in andern Kantonen vorkommende) Erfahrung, daß die Staatsanwälte von dem Rechte, Geschworne abzulehnen, sparsamen und die Angeklagten fast keinen Gebrauch machten, was darauf deutet, daß die gewählten Geschwornen allgemeines Vertrauen genießen. Der Bericht gibt den Geschwornen das günstige Zeugniß, daß sie sich gut benommen haben, daß nie Veranlassung vorlag, die Geschwornen wegen undeutlicher oder unvollständiger Antwort zurückzusenden, oder von der Befugniß Gebrauch zu machen, den Wahrspruch wegen Irrthums zu beseitigen. Im Jahre 1856 fand das Gericht es nothwendig, wegen Mängel im Wahrspruch die Geschwornen in zwei Fällen (in einem zweimal) zurückzusenden. Im Jahre 1857 kam die Frage zur Sprache[48]), ob in einem Falle, in welchem zwei Angeklagte sich schuldig bekannten, die andern Mitangeklagten aber sich nicht schuldig erklärten, die Gestehenden als Zeugen gegen die Anderen benützt werden dürften, so daß sie nach dem Gesetze wie andere Zeugen der Verhandlung vor ihrer Einvernahme nicht anwohnen dürften. Die Frage wurde bejaht. In einem Falle wollte der Staatsanwalt die in der Voruntersuchung gemachte Aussage eines Zeugen, der dem Angeklagten nahe verwandt war und die Ablegung des Zeugnisses in der Hauptverhandlung verweigerte, in dieser Verhandlung vorlesen lassen. Es wurde jedoch dem Antrage des Vertheidigers, dies nicht zu gestatten, Statt gegeben,. weil, sobald der Zeuge von der gesetzlichen Befugniß der Weigerung des Zeugnisses Gebrauch machte, die in der Voruntersuchung abgelegte Aussage für die Beweisver-

46) Das Ergebniß des Verhältnisses der Wahrsprüche, der Schuld und Nichtschuld soll unten in Bezug auf alle Kantone zusammengestellt werden.

47) Rechenschaftsbericht des Obergerichts von Zürich 1854. S. 52.

48) Rechenschaftsbericht S. 100.

handlung nicht als vorhanden zu betrachten ist. Der Mißbrauch, welchen einzelne Staatsanwälte dadurch machten, daß sie die von dem Angeklagten angerufenen Zeugen auf ihre Zeugenliste setzten, dann aber diese Zeugen ebenso wie die Zeugen der Anklage in Bezug auf Fragestellung behandelten, so daß dadurch das Recht des Vertheidigers in Ansehung seiner Befragung beeinträchtigt war, wurde von dem Obergerichte (mit Recht) gerügt [49]); ebenso wurde es getadelt, daß ein Staatsanwalt ein ihm während der Verhandlungen von einem auswärtigen Gerichte zugekommenes, eine Zusammenstellung von Indicien enthaltendes Aktenstück vorlesen wollte, und ausgesprochen, daß die Vorlesung nicht Statt finden dürfe. Beachtung verdient auch die Entscheidung des Obergerichts, daß Sachverständige nur uneigentlich den Zeugen gleichgestellt werden können, und daß die correctionellen Gerichte zwar hinsichtlich der Verfolgung, nicht aber auch hinsichtlich der Qualifikation der Handlung an den Antrag des Staatsanwalts gebunden seien. Im J. 1859 erfolgten interessante Entscheidungen [50]), die daß Vorlesung des Zeugnisses der Ehefrau des Angeklagten, wenn die Frau das Zeugniß vor dem Schwurgericht weigert, nicht zuläßig sei, und daß Kassation eines Urtheils begründet sei, wenn der Präsident den Geschwornen am Schlusse eine Rechtsbelehrung gibt, welche im Widerspruch mit klaren Gesetzen steht und irgendwie auf den Spruch der Geschwornen einen nachtheiligen Einfluß haben konnte. Die interessanteste amtliche Mittheilung über die Zürcher Schwurgerichte enthält der Rechenschaftsbericht des Obergerichts über 1863 S. 7. Es wird gerügt, daß mit Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit zu oft in den schwurgerichtlichen Verhandlungen die Voruntersuchungsakten eine zu große Rolle spielen und die Beweisverhandlung oft eine schwerfällige Reproduktion der Voruntersuchung ist, auch die Vertheidiger oft zu ausgedehnt im Kreuzverhör einem Zeugen seine Aussagen aus der Voruntersuchung vorhalten. Das Obergericht spricht die Hoffnung aus, daß es zur

---

49) Rechenschaftsbericht über 1858 S. 43.
50) Rechenschaftsbericht von 1859 S. 36.

consequenten Durchführung der Mündlichkeit kommen werde, das in der Beweisverhandlung vor den Geschwornen Constatirte als das allein Entscheidende gelte und dabei alle Verhältnisse, welche nicht direkt auf das angeklagte Verbrechen Bezug haben, aus dem Spiel gelassen werden. Das Obergericht bezeugt, daß das Schwurgericht in vieler Beziehung sich vortheilhaft entwickelt und eine gleichmäßige Praxis ausgebildet hat. Unstreitig, sagt der Bericht, ist das Zürcher Schwurgericht noch mancher Verbesserung fähig, aber es ist kein Grund abzusehen, warum es bei tüchtiger Präsidialleitung und gutem Willen nicht so gut als anderwärts seine Aufgabe erfüllen soll. Ueber die Frage: ob das Schwurgericht überhaupt zweckmäßig sei, sind nach dem Berichte die Ansichten der Mitglieder des Obergerichts noch jetzt getheilt. In Bezug auf die Fragestellung in Zürich lehren die Rechenschaftsberichte [51]), daß in Ansehung der Stellung eventueller Fragen oft irriger Weise solche Fragen gestellt werden, wegen Gesichtspunkte, die nicht in der Anklage enthalten waren. Das Obergericht spricht hier richtig aus, daß man sich im Interesse des Angeklagten besser an das Anklageprinzip halten soll. In Ansehung der Rechtsübung in Zürich erfährt [52]) man, daß man nicht ängstlich technische Ausdrücke und Benennung des Verbrechens vermeidet, daß Fragen über Unzurechnungsfähigkeit zwar entbehrlich sind, aber ihre Stellung doch zweckmäßig sein kann, daß wesentlich zur guten Fragestellung die nicht zu ausgedehnte und klare Formulirung der Anklage beiträgt.

Im J. 1863 erfolgte die seit Jahren in Aussicht gestellte Einleitung der Revision der Strafprozeßordnung in Zürich durch Vorlage eines von der Direktion der Justiz bearbeiteten Entwurfes der vollständigen Strafprozeßordnung mit manchen Abänderungen und Zusätzen zu dem Gesetze. Es liegen darüber Gutachten des Obergerichts und der Staatsanwaltschaft vor. In dem ersten spricht

51) Der Bericht über 1861 S. 31 u. 1862 S. 35.

52) Aus den Mittheilungen von Rüttimann in der juristischen Gesellschaft, Zeitschrift S. 47—55, und des Staatsanwalts Honegger S. 66.

das Obergericht aus, daß noch verschiedene Meinungen über den Werth der Schwurgerichte obwalten. Von den Staatsanwälten spricht der Eine aus, daß diese Gerichte sich gut bewährt haben, während der Andere ständige Gerichte vorzieht. Auch in den verschiedenen Bezirken sind die Stimmen getheilt. Bemerkt wird, daß aber nur Wenige das frühere Verfahren zurückwünschen. Das Obergericht führt an (S. 10), daß alle Gerichte darüber einig seien, daß der Staatsbehörde (Staatsanwalt, Statthalter) eine zu große Befugniß eingeräumt sei. Die bisherige Fassung der Anklageschriften wird als schleppend und ungenau geschildert, so daß auch oft der Angeklagte nicht wisse, weswegen er angeklagt sei. Die Staatsanwaltschaft schildert in ihrem Gutachten die Verschiedenheit der Auffassung über Umfang der Befugnisse der Polizeibehörde. Wichtig ist (S. 221) die Erfahrung, daß in den seltensten Fällen der Angeschuldigte die Zeugen in der Voruntersuchung selbst zu hören bekommt, was nach dem Zeugniß der Staatsanwälte nachtheilig ist, weil die Untersuchung viel leichter zu führen ist, wenn der Angeschuldigte die Aussagen der Zeugen selbst hört. Empfohlen wird, daß das Gericht selbst den Obmann der Geschwornen bezeichne. Zwei wichtige Abänderungen des Gesetzes werden vom Staatsanwalte vorgeschlagen: daß der Staatsanwalt vor der Vernehmung der Zeugen den Geschwornen die Thatsachen kurz bezeichne, auf welche er die Anklage stützt, und daß (§. 182) der Staatsanwalt den Angeklagten selbst, auch in Bezug auf seine eigenen Handlungen vernehmen dürfe. Wir würden es für sehr gefährlich halten, wenn eine solche (im bisherigen Gesetze) nicht gestattete Befugniß dem Staatsanwalte gegeben würde, wodurch die Angeklagten zwei Inquirenten gegenüber stehen würden, und voraussichtlich die Nachtheile des inquisitorischen Verfahrens noch bedenklicher hervortreten würden [53]).

Das Gesetzbuch über Strafsachen im Kanton Bern, wodurch Geschwornengerichte eingeführt wurden, wurde schon im J. 1850

---

53) Mit Recht erklärt sich auch Oseubrüggen in der Strafrechtszeitung 1864 S. 142 dagegen.

verkündet; allein wichtige Erfahrungen veranlaßten 1853 eine Revision des Gesetzes, worauf am 29. Juni 1854 das umgearbeitete Gesetzbuch verkündet wurde. Es ergibt sich leicht, daß dabei die französische Prozeßordnung vorschwebte; daher wird im Art. 38—39 von der gerichtlichen Polizei gesprochen und als Beamte derselben sind außer den Polizeiangestellten auch der Untersuchungsrichter und die Beamten der Staatsanwaltschaft aufgeführt. Der Regierungsstatthalter ist (61) als der eigentliche bei vorhandenen Anzeigen einschreitende Beamte bezeichnet mit ziemlich ausgedehnten Befugnissen, und nach §. 74 selbst so, daß es von ihm abhängt, ob er die Sache liegen lassen und wie lang er zu beliebigen Erhebungen die Sache behalten will. Durch ihn gelangt der Fall an den Untersuchungsrichter (79), welcher nicht wie in Frankreich erst den Antrag des Staatsanwalts abzuwarten hat, sondern von Amtswegen im geheimen schriftlichen Verfahren (begreiflich inquisitorisch) die Voruntersuchung führt. Die Einwirkung des Beschädigten auf den Gang der Voruntersuchung ist ausgeschlossen. Man erfährt nun aus den tief eingehenden Berichten des Generalprokurators Hermann und seinem Vortrage in der juristischen Gesellschaft [54]), daß über den Begriff der gerichtlichen Polizei eine große Unklarheit herrscht; daß die Regierungsstatthalter bei ihrer Thätigkeit von dem Volke, das sich nicht gerne in gerichtliche Verhandlungen mischt, nicht unterstützt werden, daß nicht selten die Polizeibeamten die Wichtigkeit mancher Indicien nicht erkennen oder nicht verstehen, sie gehörig zu verfolgen; daß durch die gesetzliche Ermächtigung *in dringenden Fällen* (ein sehr unbestimmter Ausdruck) Haussuchung und Verhaftungen vorzunehmen, willkürliches Einschreiten veranlaßt wird, oft zum Nachtheil der Gründlichkeit mancherlei Experimente gemacht werden, während auf der andern Seite in §. 74 dem Statthalter (einem nicht juristisch gebildeten Manne) eine oft

---

54) Vorzüglich aus dem Bericht über das J. 1853 S. 34 und dem über das J. 1856 S. 2—10. Bericht über 1860 S. 422, über 1862 S. 402. Verhandlungen in der Zeitschrift für schweizerisches Recht XII S. 73.

bedenkliche Macht eingeräumt ist. Auch wird die Erfahrung mitgetheilt, daß die Voruntersuchung aus Angewöhnung an das frühere inquisitorische Verfahren [55]) oft zu weit ausgedehnt und auf Erlangung von Geständnissen berechnet, oder nicht mit der nöthigen Sorgfalt geführt wird. Der Anklagekammer ist die Befugniß eingeräumt, einen Fall, der eigentlich nach der Fassung des Gesetzes vor das Schwurgericht gehörte, wegen des milderen Gesichtspunktes an das correctionelle Gericht zu weisen. In Bezug auf das Hauptverfahren ergibt sich, daß das Gesetz zwar im Wesentlichen den französischen Bestimmungen folgt, daher auch (§. 414) dem Präsidenten die diskretionäre Gewalt eingeräumt ist und er (§. 321 und 417) die Zeugen und den Angeklagten verhört. Eine bedenkliche (in Frankreich nicht vorkommende) Bestimmung ist es (295), daß der Präsident der Criminalkammer, wenn er glaubt, daß zu viel Zeugen aufgeführt sind, oder einige nicht im Stande sein würden, größere Aufklärung zu geben, nur diejenigen vorladen läßt, welche ihm nothwendig erscheinen. Auffallend ist, daß (329) in Bern die Zeugen nicht regelmäßig beeidigt werden, sondern nur dies dann geschieht, wenn eine Partei es verlangt, oder das Gericht es von Amtswegen verfügen will. Die Vorlesung von Aktenstücken aus der Voruntersuchung ist nach §. 421 zu leicht möglich gemacht. Ein Schlußvortrag des Präsidenten ist (§. 426) als unzuläſſig erklärt. In Bezug auf die Fragenstellung bemerkt man, daß den Gesetzgebern die französische Ansicht vorschwebte, daß die Geschwornen nur reine Thatfragen zu beantworten haben, daher (427) die Hauptfrage so gestellt werden soll: Ist der Angeklagte schuldig, die oder jene strafbare Handlung unter den oder jenen Umständen, wie sie die Anklageschrift anführt, verübt zu haben? Nach §. 431 wird immer die Frage gestellt: Sind zu Gunsten des Angeklagten mildernde Umstände vorhanden? Der Wahrspruch erfolgt nur durch Stimmenmehrheit. Dem Assisenhof ist (442) die Befugniß gegeben, wegen Irrthums des Wahrspruchs der Schuld, diesen zu beseitigen.

---

55) Bericht über 1856 S. 8. Bericht über 1862 S. 405.

Nach dem Berichte des Generalprokurators ist kein Bedürfniß in Bern bemerkt worden, eine Revision des Gesetzes über Fragestellung vorzunehmen, da dem Präsidenten ein weiter Spielraum gelassen sei und eine zu große Beschränkung nicht zweckmäßig erscheine [56]. Die Geschwornen werden durch die Gemeinde gewählt. Aus einer vorliegenden Tabelle bemerkt man, daß die Mehrzahl der gewählten Geschwornen Landwirthe, Gewerbetreibende, Gemeindebeamte sind. Dem Geschwornengericht wird im Allgemeinen von dem Generalprokurator ein günstiges Zeugniß gegeben. Vorzüglich entscheidend ist der von ihm über die Ergebnisse der Schwurgerichte seit 10 Jahren mitgetheilte Bericht [57]. Als auffallende Erscheinung wird hervorgehoben, daß die Geschwornen immer weit nachsichtiger sind bei Verbrechen gegen die Person, als bei Verbrechen gegen das Eigenthum. Es haben sich bis jetzt im Kantone nur sehr vereinzelte Stimmen gegen das Geschwornengericht vernehmen lassen. Der Generalprokurator erklärt, daß er die Zuziehung von Geschwornen, wenn auch vielleicht nicht als unbedingt nothwendig, doch insofern als nützlich und wohlthätig betrachtet, als dies die

---

56) Daß die französische Art der Fragestellung, die man oft in Bern nachahmt, ein Fallstrick für die Geschwornen ist und diese zu unklaren Wahrsprüchen führt, zeigt gut ein tüchtiger Bernischer Jurist Vogt in der Zeitschrift für vaterländisches Recht 1856. Nr. 21. S. 337.

57) Bericht über das Jahr 1862 S. 419. Es heißt darin: Die Wahrsprüche der Geschwornen waren, einige wenige Ausnahmen abgerechnet, im Allgemeinen richtig und der Sachlage entsprechend. Sie lieferten den Beweis, daß die mit diesen Funktionen betrauten Männer ihre schwierige Aufgabe keineswegs leicht nehmen, sondern dem Gange der Hauptverhandlung aufmerksam folgen, alle Gründe für und gegen die Schuld reiflich prüfen und erwägen, und in Zweifelsfällen eher das Unschuldig als das Schuldig aussprechen. Die Hauptsache ist nur, fährt der Bericht fort, daß die Verhandlungen so geleitet werden, daß die Geschwornen ein klares Bild über das Ganze erhalten und sich zurecht zu finden wissen. Es ist dies oft schwierig, namentlich bei verwickelten Untersuchungen, welche sich auf mehrere Angeschuldigte erstrecken.

Strafjustiz gleichsam zum Gemeingut des Volkes macht, und das Interesse der Bürger an diesem wichtigen Theil der Rechtspflege weckt und rege erhält.

In neuester Zeit erregte in Bern der verwickelte Schwurgerichtsfall Trümpy und Demme großes Aufsehen. Der freisprechende Wahrspruch ist unfehlbar ein gerechter. Bei der Betrachtung des stattgefundenen Verfahrens muß man anerkennen, daß der Präsident mit großem Anstand und Würde, wie wir gerne glauben, im redlichen Streben nach Wahrheit selbst in den freundlichsten Formen auch dem Vertheidiger gegenüber die Verhandlung leitete. Man kann aber nicht die Ueberzeugung unterdrücken, daß auch der gewissenhafteste Präsident, wenn ihm ein Verhör des Angeklagten gestattet ist [58]), von den inquisitorischen Mitteln und dem Streben, den Angeklagten in Widersprüche zu verwickeln, sich nicht frei machen kann; auch zeigt die geführte Voruntersuchung, daß die darin thätigen Beamten ohne eine sichere Haltung in zu vielerlei Experimenten sich gefielen. Die Voruntersuchung wurde allerdings durch das Benehmen von Demme und seinen unwahren Bericht verwickelter und schwieriger. In Bezug auf den Gang der Verhandlung bemerkt man in der Anordnung ein der nothwendigen Einfachheit schädliches Zusammenwerfen des Anklage- und Entlastungsbeweises, eine unnöthige Ausdehnung des Verhörs mit den Angeklagten, eine unnütze Quälerei des Zeugen Mürner über das Hofmachen [59]). Eine wichtige Frage war, wie weit von telegraphischen Depeschen Gebrauch gemacht werden könnte [59a]). In der Hauptuntersuchung macht es einen unangenehmen Eindruck, daß man den von der angeklagten Trümpy im Gefängniß geschriebenen, aber nicht abgesendeten Brief gegen sie als Beweisstück benützte [59b]),

---

58) Das von Desoer in der in Note 42 oben angeführten Schrift S. 26 gegen dies Verhör Gesagte verdient Beachtung.

59) Stenogr. Bulletin S. 303.

59a) Bulletin S. 392.

59b) Man mußte bei der Benutzung des Briefes (stenogr. Bulletin der Schwurgerichtsverhandlung S. 157) einsehen, daß es sehr zweifelhaft war, ob man den Brief wegnehmen durfte, noch mehr

daß an die Sachverständigen zu oft Fragen gestellt wurden, die sie nicht nach technischen Rücksichten beantworten konnten. Ebenso zeigt sich, daß das bernische Gesetz, nach welchem einzelne Zeugen nur ausnahmsweise beeidigt werden und in dem Falle nur einige wenige Zeugen beeidigt wurden, keine Billigung verdient[60]).

Im Kanton Thurgau führte das Gesetz vom 17. October 1851 das Schwurgericht ein, jedoch nicht eine vollständige Strafprozeßordnung bezweckend, vielmehr nur auf Vorschriften in Bezug auf Schwurgerichte, das Verfahren vor denselben und einige Vorschriften über Stellung des Staatsanwaltes, Pflichten des Verhörrichters (§. 75, 77) und die Anklagekammer beschränkt. Bei der Anordnung des Verfahrens vor den Geschwornen schwebte vorzugsweise das französische Verfahren vor, z. B. in Bezug auf die Stellung des Präsidenten, welcher Zeugen und den Angeklagten verhört und beliebig neue Zeugen vorrufen kann. Eine wichtige Bestimmung (145) kömmt in Bezug auf den Schlußvortrag des Präsidenten vor, der erst, nachdem das Gericht die Fragen an die Geschwornen festgestellt hat, vorgetragen wird. Zum Wahrspruch der Schuld wird Stimmenmehrheit von 10 gefordert. Ein Gesetz vom 28. November 1854 führte die in der Schweiz immer mehr empfohlene Einrichtung ein, daß wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, es keiner Entscheidung durch Geschworne bedarf. Als wohlthätig wird anerkannt, daß in Thurgau nur auf Antrag des Staatsanwalts eine richterliche Voruntersuchung eingeleitet werden darf, weil durch eine Vorprüfung der durch die polizeiliche Information erhobenen Umstände manche grundlose Voruntersuchung ver-

---

ob man als entschiedenes Produkt einer Stimmung jener Seelengestörten ihn benützen durfte.

60) Mit Recht rügt die englische Zeitung: Times vom 9. Nov. 1864 an dieser Beeidigung die mit furchtbaren Fluchformeln und unwürdigen Vorstellungen verbundene Art der Eidesbelehrung. Wir halten die ganze Vorschrift, daß nur einzelne Zeugen beeidigt werden, für ungeeignet, weil dadurch, wenn bei einzelnen Zeugen der Eid verlangt wird, während er bei andern nicht eintritt, von vornherein ein gewisses Mißtrauen gegen den Zeugen ausgesprochen wird.

mieden werden kann, daher eine Trennung der polizeilichen von der gerichtlichen Voruntersuchung [61]) nothwendig wird [62]). In Bezug auf die Fragestellung an die Geschwornen ergibt sich, daß man in Thurgau an die durch das Bundesstrafgesetz erlassenen Vorschriften sich anschließt. Man zieht in Thurgau (148) vor, durch besondere Fragen statt des Zusammenfassens in eine Frage über die einzelnen Merkmale des Thatbestands abstimmen zu lassen. Die in dem Bundesgesetz vorkommende Bestimmung über Annahme der stillschweigenden Anklage findet sich auch in Thurgau (153), wo auch wegen Wahnsinns, Nothwehr eine besondere Frage gestellt wird [63]).

In den jährlichen Rechenschaftsberichten findet sich eine große Zahl wichtiger Erfahrungen über das Schwurgericht. Schon der Bericht über das Jahr 1852 spricht aus (S. 67), daß bereits das erste Auftreten des Geschwornengerichts in Thurgau einen möglichst günstigen Eindruck auf die öffentliche Meinung gemacht hat, und es wird anerkannt, daß das Beweisverfahren vor Geschwornen sich als die beste Erkenntnißquelle der Wahrheit bewähren und dieser Vorzug des Juryprozesses neben der Würde und Popularität des neuen Verfahrens selbst frühere Gegner der Schwurgerichte umstimmen werde [64]). Eine Folge des oben angeführten Gesetzes, daß bei dem Bekenntniß der Schuld keine Geschwornen entscheiden, war, daß schon im J. 1856 in 13 Fällen die Mitwirkung der Geschwornen erspart wurde. Eine Verlegenheit entstand aber in einem Falle, wo der Hauptthäter die Anklage zugestand, zwei an die Jury ge-

---

61) Am 27. Oktober 1852 erließ der Regierungsrath eine Verordnung über die gerichtliche Polizei.

62) Gute Bemerkungen des Staatsanwalts Häberlin auf der Versammlung der juristischen Gesellschaft in der Zeitschrift S. 4—9. Mit Recht fordert er die reine Anwendung des Anklageprinzips, die Bevorzugung der Beweise vor dem Geständniß und Begünstigung des Vertheidigungsbeweises.

63) Zeitschrift S. 49, 53, 58.

64) Es war ein zufälliges Zusammentreffen, daß gerade der erste Wahrspruch der thurgauischen Geschwornen auf Nichtschuldig lautete und in 4 von 7 Fällen Freisprechung der Angeklagten erfolgte.

wiesene Beklagte, die als Begünstiger angeklagt waren, nicht gestanden, und in Ansehung ihrer eine Verhandlung vor Geschwornen nothwendig wurde. Vielfach wird in den Berichten die Ansicht ausgesprochen, daß die Competenz der Schwurgerichte nicht erweitert, vielmehr beschränkt werden solle. Eine eigenthümliche Schwierigkeit ergab sich 1860 in einem Falle, in welchem der Angeklagte, der wegen Geisteskrankheit in der Irrenanstalt in Verhaft gehalten wurde, zur Verhandlung nicht erscheinen konnte, und es nun darauf ankam, ob das Verfahren einstweilen einzustellen oder niederzuschlagen sei (Bericht über das J. 1860 S. 12). Streitig wurde auch die Frage, ob in einem Prozesse, in dem die Anklage wegen Münzverbrechen gestellt war, eine eventuelle Frage wegen unterlassener Anzeige des Münzverbrechens gestellt werden soll. Mit Recht wurde entschieden, daß dies nicht zulässig sei, weil hier ein selbstständiges Vergehen vorliege und darüber keine besondere Frage gestellt werden könne, wenn der Staatsanwalt nicht darauf eine besondere Anklage gestellt hatte. Fortdauernd wird den Geschwornen ein günstiges Zeugniß über ihre Wirksamkeit gegeben [65].

Im Kanton Freiburg wurde das Schwurgericht durch eine vollständige Strafprozeßordnung eingeführt. Das französische Prozeßgesetz schwebte auch dabei im Wesentlichen vor. Die gerichtliche Polizei ist im französischen Sinne eingeführt. Das polizeiliche Vorverfahren ist dem Präfekten übertragen, der ausgedehnte Befugnisse hat und in schweren Fällen, wie der Art. 43 sagt, zwar auch den Thatbestand erhebt, aber dem Untersuchungsrichter dann Nachricht geben muß, damit dieser, wenn er will, an den Verhandlungen Theil nehmen kann. Er theilt dann dem Untersuchungsrichter (dieser ist der Präsident des Bezirksgerichts) seine Verhandlungen mit zur Einleitung der weiteren Untersuchung. Das Verfahren ist geheim und inquisitorisch. In Bezug auf das Verhör mit dem Angeklagten ist zwar dem Richter eingeschärft (213), sich der Ver-

65) Im J. 1862 wurde gegen die Staatsanwaltschaft eine Beschwerde vorgebracht wegen Ablehnens des Gesuchs um Aufhebung des Strafverfahrens. Das Begehren wurde als begründet befunden.

sprechungen und der Angabe falscher Thatsachen zu enthalten, um ein Geständniß zu bekommen, oder den Angeschuldigten in Widersprüche zu verwickeln; allein der Untersuchungsrichter hat übrigens eine große Freiheit der Fragen; auch wird ausdrücklich hervorgehoben, daß, wenn der Angeschuldigte Antworten weigert oder ungenügend antwortet, dies als ein Indicium seiner Schuld angesehen werden soll. Nach §. 42—45 ist für die Fälle, die nicht an die Geschwornen gehören, eine gesetzliche Beweistheorie vorgeschrieben. In Bezug auf die Fälle, die vor die Geschwornen gehören, wird bestimmt, daß der Beweis einer Thatsache aus dem durch Stimmenmehrheit ergangenen Wahrspruch der Geschwornen sich ergibt, und daß das in der Voruntersuchung oder in der Sitzung abgelegte Geständniß, obgleich es später widerrufen wird, deßwegen doch ein Beweismittel bleibt, wenn der Angeklagte nicht genügende Gründe für seinen Widerruf angibt. Dem Präsidenten ist eine discretionäre Gewalt wie in Frankreich übertragen; er kann auch beliebig neue Zeugen vorrufen. Er ist es, der den Angeklagten und die Zeugen vernimmt. Resumé wird wie in Frankreich gegeben (443). Nach §. 441 kann der Staatsanwalt auch in seinem Schlußvortrag neue Conclusionen stellen. In Bezug auf die Fragenstellung kommt die Eigenthümlichkeit vor, daß die Hauptfrage in 2 Fragen getrennt wird. 1) Hat er die und die Handlung, wie er in der Anklage beschuldigt ist, begangen? 2) Ist er deßwegen schuldig? Die Hauptthatsache und jedes der besondern Merkmale des Verbrechens begründet eine besondere Frage. Die Geschwornen werden auch gefragt, ob Milderungsgründe vorhanden sind. Wie wenig das Anklageprinzip streng festgehalten wird, zeigt Art. 453, nach welchem der Präsident, wenn aus den Verhandlungen sich ergibt, daß der Angeklagte ein anderes Vergehen verübt hat, als worauf die Anklage geht, er auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten neue Fragen stellen kann [66]).

---

66) Nachträgliche Gesetze sind ergangen am 22. Nov. 1851 und am 9. Mai 1853, insbesondere auch über die Organisation der Staatsanwaltschaft.

Ueber die Wirksamkeit des neuen Gesetzes liegen merkwürdige Berichte, die das Kantonalgericht an den Staatsrath erstattete, vor. Aus dem Berichte von 1853 über die Jahre 1849—1852 wird ausgesprochen, daß nach dem Willen des Gesetzes die Geschwornen nicht blos über die Thatfrage, sondern auch über alle Umstände und einigermaßen (en quelque sorte) über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden haben. Den Geschwornen wird ein günstiges Zeugniß gegeben. In Bezug auf die Frage, ob die Schwurgerichte im Kanton populär geworden sind, und den Ansichten des Volkes entsprechen, wagt der Bericht nicht eine bejahende Antwort zu geben, bemerkt jedoch, daß das Dasein eines eigentlichen Widerwillens nicht angenommen werden kann, daß aber freilich die Volksmeinung häufig die Schwurgerichte in einem Sinne auffaßt, welcher zeigt, daß man sie nicht sehr günstig beurtheilt, und daß man besonders die vermehrten Kosten hervorhebt, die durch das neue Verfahren veranlaßt werden, und viele Bedenklichkeiten gegen die Oeffentlichkeit der Verhandlungen hat. Aus dem Berichte über die Jahre 1853 und 1854 ergibt sich, daß die in der Zwischenzeit ausgesprochene Aufhebung der Todesstrafe die Wirkung haben wird, daß auch allmählich der frühere Widerwillen gegen das neue Verfahren sich vermindert, und im Berichte über 1858 wird ausgesprochen, daß das Schwurgericht immer mehr im Geiste der Bevölkerung Wurzel faßt und die feindliche Stimmung dagegen vielfach verschwunden ist. Eine Revision des Gesetzbuchs über das Verfahren wird dringend gewünscht. In dem neuesten Berichte über 1862 und 1863 wird ausgesprochen, daß die Berichte der Assisenpräsidenten für das Geschwornengericht günstig lauten; daß jedoch die Besetzung des Schwurgerichts Manches zu wünschen übrig läßt, und einige ergangene Wahrsprüche die öffentliche Meinung überrascht haben; daß die Vorträge der Vertheidiger über die Gränzen des Bedürfnisses oft hinausgehen und die Abschweifungen leicht den Geist der Geschwornen verwirrten, die an solchen Wortschwall nicht gewöhnt sind.

Im Kanton Aargau wurde die Strafprozeßordnung, welche Geschwornengerichte einführt, am 3. März 1858 verkündet. Hierin kommen schon manche wichtige Verbesserungen vor. Das Gesetz

spricht §. 3 von der gerichtlichen Polizei. Als deren Beamten werden die Polizeiangestellten, die Gemeindeammänner, die Bezirksamtmänner und die Staatsanwaltschaft bezeichnet. Der Bezirksamtmann ist der Oberpolizeibeamte des Bezirks, welcher die Nachforschung über Verbrechen leitet, zu deren Verfolgung die ihm gut scheinenden Maßregeln trifft, von wichtigen Fällen dem Staatsanwalt Kenntniß gibt, worauf dieser an Ort und Stelle die nöthigen Nachforschungen vornehmen oder Weisungen, die ihm passend scheinen, ertheilen kann. Der Staatsanwalt ist (§. 16) der Vorsteher der gerichtlichen Polizei, beaufsichtigt die Bezirksamtmänner bei ihrer Verfolgung der Verbrechen, erläßt Weisungen und Befehle, oder leitet selbst die Nachforschungen. Er übermittelt die Anzeigen und Akten der zu seiner Kenntniß gekommenen Verbrechen dem Untersuchungsrichter und kann während der Voruntersuchung allen Verhandlungen beiwohnen und Einsicht von den Akten nehmen. Die Erhebung der Strafklage steht nur dem Staatsanwalt zu (115), der Antrag an den Untersuchungsrichter stellt, so daß gegen den Willen des Staatsanwalts Niemand zur Beurtheilung vor Gericht gestellt werden kann. Die gerichtliche Polizei (127) soll das Dasein eines Verbrechens möglichst bald aufzuklären suchen, und sobald der objective Thatbestand eines Verbrechens genügend festgestellt ist, und in Bezug auf den subjectiven Thatbestand die nöthigen sichernden Verfügungen getroffen sind, soll die Ueberweisung der Akten zur Untersuchung an den zustehenden Richter erfolgen[67]). Die Voruntersuchung ist nicht öffentlich (129, 173); der Verhaftete darf sich aber während der Untersuchung einen Vertheidiger wählen und sich mit ihm unbeaufsichtigt mit Erlaubniß des Untersuchungsrichters berathen[68]). Der Vertheidiger kann den Verhandlungen anwohnen und darf auch dem Richter Anträge stellen. Nach geschlossener Voruntersuchung legt der Staatsanwalt mit seinem An=

---

67) Die Uebermittlung soll in Fällen, wo Jemand verhaftet ist, in 4, in andern Fällen innerhalb 10 Tagen geschehen.

68) Nach §. 173 soll, wenn der Verhaft über 14 Tage dauerte, ohne besondere Gründe diese Erlaubniß nicht verweigert werden.

trag die Untersuchung der Anklagekammer vor. In Bezug auf die Vernehmung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung bestimmt §. 239, daß dem Beschuldigten die strafbare Handlung, die ihm zur Last gelegt wird, im Allgemeinen zu bezeichnen, und er aufzufordern ist, sich über die den Gegenstand der Anschuldigung bildenden Thatsachen zu äußern. Nach §. 242 wird dem Richter eingeschärft, alle unbestimmten captiösen und suggestiven Fragen zu vermeiden [69]). Nach §. 63 werden die Geschwornen von der Einwohnerversammlung in geheimer Abstimmung gewählt. In Bezug auf die Stellung der Anklage finden sich im Gesetze die zweckmäßigen Bestimmungen der Bundesstrafrechtspflege wegen der Einfachheit der Anklageschrift (in welcher keine Verdachtsgründe, Rechtserörterungen und Geschichtserzählungen aufgenommen werden dürfen), sowie die Bestimmung wegen der stillschweigend in der Hauptanklage gelegenen Anklage. Der Angeklagte wird, wenn ihm die Anklagakte mitgetheilt ist, befragt, ob er sich für schuldig erklären wolle oder nicht. Hat er sich für schuldig erklärt (276), so wird sogleich ihm ein Vertheidiger bestellt, das Gericht versammelt sich, urtheilt ohne Wahrspruch der Geschwornen, nachdem vorher in öffentlicher Sitzung über die Anwendung des Gesetzes, den Schadenersatz und die Kosten verhandelt wurde. Das Gericht soll jedoch befugt sein, von sich aus oder auf Antrag einer Partei die Mitwirkung der Geschwornen zu beschließen. In Ansehung der Hauptverhandlung wird bestimmt (322), daß der Staatsanwalt vor seiner Beweisführung den Geschwornen kurz die Richtung bezeichnen soll, in welcher er den Beweis seiner Anklage durchführen will [70]). Das Kreuzverhör wie in England ist angenommen, so daß der Staatsanwalt die von ihm bezeichneten Zeugen vernimmt, die der Vertheidiger oder Angeklagte im Kreuzverhör befragen kann, und daß

69) Nach §. 241 soll, wenn der Angeschuldigte Auskunft zu geben weigert, ihm bemerkt werden, daß er sich durch sein Schweigen seines besten Entlastungsmittels der Entkräftung der Verdachtsgründe selbst begibt

70) Man bemerkt, daß hier die Art des Vortrags gemeint ist, in welcher der Ankläger in England seine Beweisführung einleitet.

der Vertheidiger oder Angeklagte ebenso seine Zeugen verhört und vor der Abhör derselben den Geschwornen kurze Bemerkungen machen kann über den Beweis, den er führen will. Auffallend ist, daß nach §. 327 von mehreren Angeklagten jeder durch den Vertheidiger und selbst durch den Staatsanwalt [70a]) befragt werden darf. Das Prinzip der Mündlichkeit wird im §. 331 sehr verletzt [71]). Nach §. 333 wird der Angeklagte von dem Präsidenten verhört. Das Gesetz erklärt es aber nicht für nothwendig, sondern läßt das Verhör nur vornehmen, wenn der Präsident es für zweckmäßig erachtet. Das Verhör soll kurz sein und keine Zudringlichkeiten enthalten. Nach §. 336 ist ein Schlußvortrag des Präsidenten nur insoferne vorgeschrieben, als er darin den Geschwornen ihre Aufgabe auseinandersetzen, alle Merkmale des Verbrechens und die für den Fall einflußreichen Rechtsbegriffe zergliedern, ihnen die nothwendig scheinende Belehrung geben, ferner die Geschwornen zu einem gehörigen Gang ihrer Prüfung anweisen soll. In Bezug auf die Fragenstellung ist bestimmt (340—345), daß die Fragen so zu stellen sind, daß sie mit Ja oder Nein beantwortet werden können [72]). Die Hauptfrage soll in Anführung des Wortlauts der vom Staatsanwalt festgehaltenen Klage die Person des Angeklagten, des Beschädigten, die zur Last gelegte Handlung, die Eigenschaft und Absicht, in welcher er gehandelt hat, und die übrigen Um-

---

70a) Was wir oben bei Gelegenheit des Züricher Entwurfs gegen dies Befragungsrecht einwendeten, gehört auch hieher.

71) Darnach sind von der ausgesprochenen Regel, daß die während der Voruntersuchung erhobenen Protokolle nicht vorgelesen werden sollen, bedenkliche Ausnahmen gemacht, indem die Vorlesung geschehen darf, wenn ein Zeuge oder ein Sachverständiger verhindert ist, vor Gericht zu erscheinen, und indem Angaben, welche der Angeklagte, Zeuge, oder Sachverständige in der Voruntersuchung gemacht hat, den Betreffenden vorgehalten werden dürfen.

72) Gegen diese Art der Fragenstellung erklärt sich der Staatsanwalt Baldinger in der juristischen Gesellschaft (Zeitschrift S. 98), weil dadurch leicht irrige Wahrsprüche veranlaßt werden. Siehe jedoch dagegen Rüttimann in der Zeitschrift S. 52.

stände enthalten, welche mit der Handlung verbunden waren, soweit dieselben zum gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens gehören, mit möglichster Bezeichnung von Zeit und Ort [73]). Wenn der Vertheidiger behauptet, daß die Strafbarkeit der eingeklagten Handlung durch ein gesetzlich als Aufhebungsgrund der Zurechnung vorhandenes Verhältniß ausgeschlossen, oder daß die Handlung aus einem leichteren Gesichtspunkt aufzufassen sei (§. 265), so ist eine besondere Frage zu stellen. Ueber die Art der Abstimmung der Geschwornen ist §. 352 eine gute Anweisung gegeben. Zu einem gültigen Wahrspruch (also auch zum Wahrspruch der Nichtschuld) fordert §. 353 die Zustimmung von wenigstens 8 Geschwornen; ergibt sich diese Zahl nicht, so kehren die Geschwornen in den Saal zurück, und der Obmann berichtet, über welche Punkte noch ein erheblicher Zweifel waltet. Die Geschwornen können auch die Auslegung einer Frage verlangen, die ihnen nicht klar ist, wo aber die Erläuterung in öffentlicher Sitzung gegeben werden muß. Wenn die Geschwornen nicht mit 8 Stimmen zu einem Spruch sich vereinigten, selbst nicht nach neuer Berathung, so kann der Gerichtshof, wenn er es passend findet, die Berathung der Geschwornen, jedoch nie über 24 Stunden fortsetzen lassen, oder sie auflösen, wo es dann vom Staatsanwalt abhängt, ob er die Sache auf sich beruhen lassen will, oder ob zur Berufung neuer Geschwornen zu schreiten ist. Im J. 1863 erkannte man die Nothwendigkeit, das

---

73) Der §. 342 enthält noch folgende Anweisung: „Aus Gründen der Zweckmäßigkeit und, insofern dadurch die Berathung der Geschwornen vereinfacht wird, kann bei qualifizirten Verbrechen die Hauptfrage, ob der Angeklagte der eingeklagten Handlung schuldig oder nicht schuldig sei, in mehrere Fragen in dem Sinne aufgelöst werden, daß die angeklagte Handlung oder Unterlassung, die Eigenschaft und Absicht des Handelnden und die übrigen, die Handlung begleitenden Umstände, ohne welche der Gattungsbegriff des Verbrechens gar nicht vorhanden wäre, in eine Frage zusammengefaßt werden, dagegen jeder Umstand, welcher eine besondere Art des Verbrechens, oder ein anderes Maximum oder Minimum der Strafe oder eine andere Strafart betrifft, Gegenstand einer besondern Frage bildet."

Gesetz in einigen Punkten zu verbessern, bei welcher Gelegenheit allerdings manche, jedoch vereinzelte Stimmen wieder gegen das Schwurgericht laut wurden. Durch das neue Gesetz v. 29. Mai 1863 wurden einige Bestimmungen insbesondere über die Stellung der Staatsanwaltschaft und über Ablehnung der Geschwornen abgeändert.

Nach den uns vorliegenden Jahresberichten des Criminalgerichts wird der Wirksamkeit der Geschwornen ein gutes Zeugniß gegeben. Es wird ausgesprochen, daß die einberufenen Geschwornen nicht blos bereitwillig ihrer Pflicht nachkamen, sondern auch durch ihre unausgesetzte Aufmerksamkeit bei den Verhandlungen, durch Stellung eigener Fragen an Zeugen, Sachverständige und Angeklagte ihren Wahrsprüchen allgemeine Achtung erwarben [74]). Das Gericht sah sich nie genöthigt, einen Wahrspruch wegen Unvollständigkeit oder Undeutlichkeit zurückzuweisen, und nur einmal wurde ein beigefügter Zusatz als ungesetzmäßig unberücksichtigt gelassen [75]). Den Staatsanwälten wird das Zeugniß gegeben, daß sie stets leidenschaftslos verfolgten, ihre Strafanträge immer so mild stellten, daß das Gericht einigemal im Falle war, über ihre Anträge hinaus zu gehen. Nicht weniger wird dem Juristenstande in Aargau das Zeugniß ertheilt, daß weitaus die größere Mehrheit ihre Aufgabe mit großem Geschick und Gewissenhaftigkeit löste. Auch den Zeugen wird das Zeugniß ertheilt, daß sie ihre Antworten immer anständig mit Umsicht und Klarheit gaben [76]). Auch in

---

74) Eine merkwürdige Erfahrung wird in den Berichten über das Jahr 1859 angegeben, daß mehrere Geschworne in den Ablehnungen der Staatsanwaltschaft oder der Vertheidiger eine Beeinträchtigung ihrer Rechte, ja sogar eine Kränkung erblickten; man darf darin einen großen Eifer der Geschwornen erblicken.

75) Der Zusatz enthielt damals die Erklärung der Geschwornen, daß sie den Angeklagten für schuldig hielten, ihn aber dem Richter zur milden Beurtheilung empfehlen.

76) Merkwürdig ist die Erfahrung, daß nach dem Berichte S. 14 Verwandte der Angeklagten von dem gesetzlich gegebenen Rechte, das Zeugniß abzulehnen, nicht Gebrauch machten, und selbst oft als

einem späteren Berichte erklärt das Criminalgericht, daß die Geschwornen durch die Gewissenhaftigkeit und den Takt, den sie bei Abgabe ihres Wahrspruchs durchgängig bewiesen, ihrer wichtigen Aufgabe als vollständig gewachsen sich bezeigten. Bemerkt muß werden, daß kein Fall eines Restitutionsgesuchs vorkam. In einem Falle hob das Kassationsgericht den Wahrspruch auf, weil der Präsident den zu ertheilenden Wahrspruch den Geschwornen auf die Zunge gelegt hatte.

Im Kanton Neuenburg erging das Gesetz über die Gerichtsorganisation und das Strafverfahren am 8. Oktober 1861. Darnach ist das Schwurgericht eingeführt für criminelle Fälle, wo 12 Geschworne, und für correctionelle, wo 6 Geschworne richten. Nach Art. 22 haben die Geschwornen zu urtheilen über die Handlung und über die Schuld oder die Nichtschuld des Angeklagten. Gebildet wird die Urliste der Geschwornen aus allen Schweizerbürgern, welche die Eigenschaften eines Wählers haben, lesen und schreiben können und wenigstens 25 Jahre alt sind. Durch das Loos wird dann die besondere Liste festgestellt. In Bezug auf die Staatsanwaltschaft bezeichnet der Art. 17 kurz den Umfang ihrer Befugnisse [77]). Ein Ungehorsamsverfahren findet wegen Verbrechen und Vergehen nicht statt. Der Friedensrichter (19—23) führt die erste Untersuchung von Amtswegen oder auf erhaltene Mittheilung der Behörden, sammelt die vorzüglichsten Nachrichten, die er binnen 24 Stunden dem Präsidenten des Bezirksgerichts mitzutheilen hat, und sorgt für die Erhaltung der Ur-

---

Belastungszeugen erschienen. Es wird auch im Berichte bemerkt, daß manche Geschworne, die ausgeloost, aber nicht zur Sitzung berufen wurden, sich gegen diese vermeintliche Zurücksetzung beschwerten.

77) Art. 17 bestimmt: Die Staatsanwaltschaft wacht über die Beobachtung der Förmlichkeiten, welche das Gesetz für die Untersuchung vorschreibt. Sie ordnet die Ergänzungen der Untersuchungen, wenn es nöthig ist, faßt die Anklageakte ab, hält die Anklage vor der Jury aufrecht, stellt nöthigenfalls die Anträge wegen Anwendung der Strafe und ergreift nöthigenfalls Cassation.

kunden und der Spuren, die geeignet sind, den Thatbestand des Verbrechens festzustellen und Thäter zu entdecken. Der Präsident des Bezirksgerichts führt mit Beiziehung von 2 Richtern die Voruntersuchung, worüber das Gesetz keine näheren Vorschriften gibt. Die Anklagekammer entscheidet über die Zulässigkeit der Anklage. Wenn gegen den Angeschuldigten Verhaftung erkannt ist, so hat ein besonderer Untersuchungsrichter die Voruntersuchung zu führen. Dem Staatsanwalt sind keine andern Befugnisse als die oben (Art. 17) bezeichneten gegeben. In Bezug auf die Zeugen ist bestimmt, daß nur der Zeuge, der das 18. Jahr zurückgelegt hat, beeidigt werden kann. Ablehnen können das Zeugniß außer den Ehegatten und Verwandten die Geistlichen, Advokaten, Notare und Aerzte wegen Verhältnisse, die ihnen in Bezug auf ihren Beruf anvertraut wurden. In der Hauptverhandlung werden die Zeugen vom Präsidenten vernommen. Der Staatsanwalt wie der Vertheidiger können durch das Organ des Präsidenten Fragen an die Zeugen stellen lassen. Ein Exposé des Staatsanwalts kömmt nicht vor. Nach §. 152 ist dem Präsidenten eine discretionäre Gewalt wie nach dem französischen Code gegeben. Ein Resumé des Präsidenten kömmt nicht vor; nur hat er die Geschwornen an ihre Verpflichtungen zu erinnern. Die Hauptfrage soll (164) nach dem Ergebnisse der Anklagakte und der Verhandlungen folgende sein: 1) Hat der Angeklagte diese oder jene Handlung begangen? 2) Hat er sie mit dem oder dem Umstand begangen? 3) Hat er sie in einer strafwürdigen Absicht verübt? Nach §. 168 wird immer die Frage gestellt: Sprechen für den Angeklagten Milderungsgründe? Nach §. 171 wird den Geschwornen die französische (offenbar der Gestattung, daß die Geschwornen über Milderungsgründe entscheiden, widersprechende) Verpflichtung aufgelegt, nicht an die Bestimmung der Strafgesetze oder an die Folgen ihres Wahrspruchs zu denken. Der Wahrspruch ergeht nach Stimmenmehrheit. Wenn nur einfache Mehrheit beim Schuldausspruch vorliegt, so muß dies bemerkt werden. In diesem Falle [78]) kann der

---

78) Es ergibt sich daher, daß wenn die Mehrheit mehr als 7 Stimmen

Gerichtshof, wenn er einstimmig überzeugt ist, daß die Geschwornen in der Hauptsache irrten, den Wahrspruch beseitigen und die Sache an ein anderes Schwurgericht weisen.

Ein merkwürdiges Gesetz erging am 22. September 1863 über den Fall eines vorliegenden Schuldbekenntnisses. Es ist darnach bestimmt: 1) Wenn die Anschuldigungsthatsachen bestimmt und ohne Vorbehalt von dem Angeschuldigten zugestanden sind, so kann die Anklagekammer verordnen, daß der Angeschuldigte ohne Zuziehung von Geschwornen abgeurtheilt wird. 2) Die Kammer stellt die Anschuldigungsthatsachen zusammen, und übersendet ihren Beschluß dem Präsidenten des Tribunals, welcher den Angeschuldigten auffordert, sich zu erklären, ob er zustimmt, daß er ohne Geschworne abgeurtheilt wird. 3) Acht Tage nach der Ernennung eines Vertheidigers erscheint der Angeschuldigte mit seinem Vertheidiger und hat zu erklären, ob er bei seinem Geständnisse der im Beschlusse der Anklagekammer zusammengestellten Anschuldigungsthatsachen beharrt und ob er zustimmt, ohne Geschworne gerichtet zu werden. Der Angeschuldigte hat nun Ja oder Nein zu antworten. 4) Stimmt der Angeklagte zu, so wird er an das Gericht zur Aburtheilung gewiesen. 5) An dem für die Urtheilsfällung bestimmten Tage werden in der öffentlichen Sitzung das Verweisungserkenntniß, die Erklärung des Angeklagten und die Anklageschrift vorgelesen, worauf der Staatsanwalt seinen Antrag wegen Anwendung des Gesetzes stellt. 6) Der Angeklagte wird dann mit seiner Vertheidigung gehört, worauf der Staatsanwalt erwidern kann. Der Angeklagte muß immer das letzte Wort haben. 7) Wenn der Staatsanwalt erschwerende Umstände, oder der Angeklagte Milderungsgründe vorhanden glaubt, so muß über diese Umstände verhandelt werden. 8) Hierauf wird das Urtheil gefällt, das Geständniß des Angeklagten tritt an die Stelle des Wahrspruchs der Geschwornen. Ueber dies Gesetz fand im großen Rath nach Vorlage des Kommissionsberichts eine Verhandlung statt, in welcher

---

beträgt, das Gericht nicht befugt ist, den Wahrspruch der Geschwornen zu beseitigen.

eine Minderheit gegen den Entwurf auftrat. Die Mehrheit nahm das Gesetz an [79]).

In Bezug auf die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte liegt ein merkwürdiger Bericht in den Verhandlungen des großen Raths vor (Bulletin von 1863 pag. 84. — Sitzung vom 19. Mai). Es wird darin bemerkt, daß vielfach gegen das Schwurgericht die Vermehrung der Kosten geltend gemacht wird, daß aber erwogen werden muß, daß ohnehin der Kostenpunkt nicht entscheiden dürfe, weil die Strafjustiz eine zu ernste Sache ist, als daß durch die Rücksicht auf die Kosten ihre Ausübung modifizirt werden dürfte. Es wird aber auch gezeigt, daß der Vorwurf grundlos sei, indem, wenn man mit öffentlichem mündlichem Verfahren ständige Richter urtheilen lassen wollte, die Kosten eher mehr betragen würden. In Bezug auf den Werth der Jury wird bemerkt, daß die Einrichtung ihre eigenthümlichen Mängel hat, die nie ganz verschwinden, aber vermindert werden können. Man muß daher die Jury mit ihren Vortheilen und ihren Mängeln und mit dem Vorbehalt, diese möglichst zu vermindern, annehmen. Der Bericht bemerkt, daß während des Jahres 1862 einige auffallende ungeeignete Wahrsprüche vorkamen, die man der schlechten Wahl des Obmannes der Jury zuschreiben muß. Von den fast stereotyp bei Wahrsprüchen vorkommenden Milderungsgründen wird allerdings zu häufiger Gebrauch gemacht. Wenn zwar einige auffallende Freisprechungen vorkamen, so muß man dabei doch zugeben, daß der Angeklagte dabei nicht litt. Die bestehende Einrichtung der Bildung der Urliste der Geschwornen ist wenig praktisch. Ein System der Wahl würde eben so viel Garantien dem Angeklagten geben, und entschiedene Vortheile haben.

Der Bericht bemerkt ferner, daß die Stellung der Fragen häufig eine Ursache der Irrthümer der Geschwornen ist. Die Unterscheidung der Thatsache und der Strafwürdigkeit der Handlung,

---

79) In dem bulletin officiel des deliberations du grand conseil p. 416 —418 finden sich der Bericht und die Verhandlungen. Wir werden sie an einem andern Ort mittheilen.

wenn sie auch logisch gedacht werden kann, ist etwas so Metaphysisches und so gekünstelt, daß sie in vielen Fällen die Geschwornen irre führen kann, so daß man bei manchen Wahrsprüchen wohl den Gedanken der Geschwornen errathen, zugleich aber auch erkennen kann, daß eine Verwirrung derselben und eine fehlerhafte Auslegung des Gesetzes zum Grunde lag, daher man wohl am besten zu dem einfachen Systeme zurückkommen würde, zu fragen: ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig ist. Der Bericht schließt damit, daß im Allgemeinen die Geschwornen ihre Verrichtungen ungeachtet mancher Irrthümer nicht schlecht vollzogen haben. Daß die Geschwornen von Neuenburg nicht den Vorwurf einer zu großen Milde verdienen, vielleicht oft zu strenge urtheilen, mögen die neuesten Verhandlungen v. 30. September 1864 zeigen[80]. Eine gewisse Zimmermann war der Tödtung ihres neugebornen Kindes angeklagt. Die Leiche war im heimlichen Gemach gefunden. Daß die Angeklagte absichtlich das lebende Kind hineingeworfen habe, konnte nicht nachgewiesen werden. Der Vertheidiger hatte die Wahrscheinlichkeit hervorgehoben, daß die Geburt unvorhergesehen erfolgt und die Angeklagte davon überrascht worden sei, wogegen der Staatsanwalt die Häufigkeit solcher Entbindungen in Abrede stellte und hervorhob, daß die Sachverständigen erklärt hätten, daß die Geburt keine leichte war. Die Angeklagte, gegen welche keine nachtheiligen Zeugnisse vorlagen, die auch den Eindruck machte, daß sie nicht einer klaren Ueberlegung fähig war, wurde von den Geschwornen schuldig erklärt, den Tod ihres Kindes durch Unterlassung der für die Erhaltung desselben nöthigen Sorgfalt verursacht und die Leiche des Kindes verheimlicht zu haben, jedoch wurden Milderungsgründe angenommen. Noch merkwürdiger war ein bei geschlossenen Thüren verhandelter Fall, in welchem ein junger Mann wegen Nothzucht angeklagt war. Eine Frau lag in der Nacht im Bette, hatte, da sie ihren abwesenden Ehemann erwartete, die Hausthüre offen gelassen, und wurde von einem Manne, der

---

80) Wir folgen der Mittheilung in der Zeitung l'Union liberale Journal neuchâtelois 1864 v. 5. Oktober.

sich zu ihr in das Bett legte, beschlafen. Sie hatte, da sie den Mann für ihren Ehemann hielt, keinen Widerstand entgegengesetzt, aber als der Mann fort ging, Verdacht geschöpft und, als sie zum Fenster hinaussah, sich überzeugt, daß der gegenüber wohnende Angeklagte die Abwesenheit des Ehemannes benützt habe. Der Angeklagte läugnete, allein das Zeugniß der sehr geachteten Frau entschied und die Geschwornen sprachen das Schuldig aus ohne Annahme der Milderungsgründe. Der Vertheidiger machte nun (mit Recht) geltend, daß die Strafe der Nothzucht, zu welcher Gewalt gehöre, nicht anwendbar sei; allein der Assisenhof nahm an, daß die List hier der Gewalt gleichstehe und verurtheilte zur Strafe des Hausfriedensbruchs und der Nothzucht. Wir haben bereits früher nachgewiesen, daß die Anwendung [81]) der Strafe der Nothzucht, zu welcher offenbar Anwendung oder Drohung der Gewalt gehört [82]), auf die Fälle dieser Art unstatthaft ist. Das schweizer Gericht wurde durch die irrige französische Rechtsprechung irregeleitet. Wir besorgen, daß die Geschwornen von Neuchatel sich nur an die Thatfrage hielten und sich die rechtlichen Folgen ihres Wahrspruchs nicht klar machten.

Die Strafprozeßordnung für den Canton Solothurn ist vom 5. März 1863. Die Geschwornen werden (22) durch die stimmberechtigten Schweizerbürger gewählt auf 5 Jahre. Einige Personen (Beamte) können nicht gewählt werden. Der Staatsanwalt, welcher ebenfalls auf 5 Jahre gewählt wird, kann seine Anträge an die Anklagekammer vor Gericht nach eigener Ueberzeugung stellen. Er kann (40) den Untersuchungsverhandlungen beiwohnen. Die Polizeidirection, Oberamtmänner und Staatsanwaltschaft haben die zu ihrer Kenntniß gelangten Anzeigen von Verbrechen unverzüglich dem zuständigen Richter zu übermitteln. Bei Gefahr auf

---

81) Im Archiv des Criminalr. 1857 S. 506 verglichen mit Schauenstein, gerichtl. Medizin S. 115.

82) Der Code penal von Neuchâtel Art. 191 spricht (in der Nachahmung des französ. Code) nur vom crime de viol. (wo schon der Ausdruck auf Gebrauch der violence deutet).

Verzug dürfen die ersteren sogleich Vorkehrungen für Erhebung des Thatbestands und Ergreifung des Beschuldigten anordnen oder vornehmen. Wenn der Staatsanwalt die Einleitung einer Strafklage ablehnt, so kann der Betheiligte Beschwerde bei dem Regierungsrathe erheben (72). Der Untersuchungsrichter (dieser ist der Amtsgerichtspräsident) muß dem Antrage des Staatsanwalts oder der betreffenden Polizeibehörde auf Einleitung der Voruntersuchung Folge geben und alle ihm selbst zukommenden Anzeigen zur Kenntniß des Staatsanwalts bringen. In Bezug auf das Verhör mit dem Angeklagten ist bestimmt (85), daß die Fragen einfach und nicht suggestiv sein sollen, daß dem Angeklagten das zu untersuchende Verbrechen bezeichnet werden soll, mit der Aufforderung zur Angabe, ob er sich schuldig oder nicht schuldig bekennt. Vorgeschrieben ist, daß am Schluß des ersten Verhörs dem Angeschuldigten zu eröffnen ist, daß er sofort einen Vertheidiger bezeichnen und sich mit ihm berathen könne. Hat die Anklagekammer die Verweisung an das Schwurgericht beschlossen, so wird der Angeschuldigte vernommen, ob er sich in Betreff der Anklageschrift [83]) auf alle oder einzelne Punkte schuldig erkläre, oder ob er sich einfach auf das Schwurgericht berufe. In Ansehung der Hauptverhandlung ist bestimmt, daß der Präsident (134) den Angeklagten, die Zeugen und Sachverständigen vernimmt, daß vor Beginn des Zeugenverhörs der Staatsanwalt und der Vertheidiger den Geschwornen in Kürze die Thatsachen bezeichnen kann, über welche der Beweis geführt werden will [84]). In Bezug auf den Schlußvortrag des Präsidenten bestimmt §. 145, daß er den Geschwornen die von ihnen zu lösende Aufgabe, die Merkmale und den Rechtsbegriff des Verbrechens auseinandersetzt und dann die Fragen stellt. Nach §. 146 sollen die Fragen alle Thatsachen oder Unterlassungen, sowie die Eigenschaften und Absichten des Angeklagten mit genauer

---

83) Nach §. 112 hat der Staatsanwalt, wenn er auf Ueberweisung an das Schwurgericht anträgt, auch die Anklageschrift vorzulegen.

84) Man bemerkt leicht, daß hier kein französisches Exposé gemeint ist.

Angabe der Personen und von Zeit und Ort der Verübung des in der Anklage bezeichneten Verbrechens in der Weise enthalten, daß sie die Merkmale des Verbrechens und die allfällige Ausschließung der Strafbarkeit bezeichnen. Die Fragen sind so zu fassen, daß sie einfach mit Ja oder Nein beantwortet werden können. Daß die Geschwornen, wenn sie bei der Berathung neuer Aufklärungen bedürfen, die Erläuterungen des Präsidenten nur in öffentlicher Sitzung erhalten können, bestimmt §. 154. Der Wahrspruch der Geschwornen ist gültig (55), wenn er einstimmig gefaßt, oder wenn nur eine Minderheit von höchstens 2 Stimmen dagegen ist. In Fällen, wo der Angeklagte sich selbst schuldig erklärt hat, urtheilt das Gericht ohne Beiziehung von Geschwornen.

In den vor uns liegenden ersten Strafverhandlungen in Solothurn zeigen die Geschwornen, daß sie ihre Aufgabe gut begriffen haben; dagegen bemerkt man, daß schon in der ersten Sitzung (28. Sept. 1863) das unerfreuliche Verhältniß vorkam, daß ein Präsident, der in seiner Rede geradezu als Gegner des Schwurgerichts sich aussprach und selbst die Gründe dafür zu widerlegen suchte, die Verhandlungen leitete [85]). Uebrigens muß bemerkt werden, daß der Präsident mit Gewissenhaftigkeit und Würde seine Aufgabe erfüllte; in seiner Rede bemerkte er, daß die Geschwornen keineswegs blos die Thatfragen zu entscheiden, sondern vielmehr die betreffende Handlung als eine verbrecherische qualifizirten und unter das Strafgesetz zu subsumiren hätten. Der erste Fall war der einer Tödtung. Die Anklage lautete auf unvorsätzliche Tödtung, wobei die Sachverständigen verschiedener Meinung waren. Es wurden drei Fragen gestellt und von den Geschwornen gut beantwortet [86]). Die Ge-

85) Eine solche Erscheinung ist nicht geeignet, einen günstigen Eindruck bei den Geschwornen hervorzubringen und ihnen das nöthige Vertrauen einzuflößen. Leider sind auch in Deutschland solche Mißgriffe vorgekommen, daß man in einem Geschwornengericht den Vorsitz einem Richter übertrug, der sich zuvor selbst schriftlich als Gegner des Schwurgerichts ausgesprochen hatte.

86) Die erste Frage ging darauf, ob der Angeklagte schuldig ist, am

schwornen zeigten, daß sie die Anklage und die Verhandlungen gut zu würdigen wußten z. B. in einem Falle (2. Dez. 1863), wo die Anklage auf Kindesmord lautete, die Angeklagte in der Sitzung den Eindruck einer dummen Person machte und die Geschwornen keinen Wahrspruch auf schuldig des Mords gaben, sondern nur auf schuldig der Verheimlichung der Niederkunft [87]). Aus dem Rechenschaftsbericht der Regierung über das Jahr 1863 ergibt sich, daß das von der Bevölkerung über das Schwurgerichtsverfahren gefällte Urtheil günstig ist. Gerügt wird, daß zuweilen an das Schwurgericht Strafprozesse gebracht werden, welche noch nicht gehörig vorbereitet sind. Zu bedauern ist, daß in einem Falle der Präsident in seinem Resumé seine eigene Ansicht über Schuld oder Unschuld aussprach. Gerügt wird in den Solothurner Blättern wohl mit Recht, daß in den Verhandlungen mit Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit die Voruntersuchungsakten eine zu große Rolle spielen und zu häufig aus den Protokollen der Voruntersuchung Aussagen vorgelesen werden.

Im Kanton Tessin wurden zwar durch Gesetz vom 6. Juni 1856 Schwurgerichte eingeführt; allein provisorisch begnügte man sich, im Gesetze nur einige nothwendige Bestimmungen zu geben und vorzüglich das Bundesstrafprozeßgesetz zum Grunde zu legen. Im Art. 34 des Gesetzes über Gerichtsorganisation werden die Geschwornen Richter der That genannt, die nur über vorgelegte Fragen mit Ja oder Nein abzustimmen haben (8 Stimmen gehören zum bejahenden Wahrspruch). Im Prozeßgesetzbuch schwebt überall das französische Verfahren vor. Es wird

---

15. August vor dem Wirthshaus in A. dem Peter B. mit dem Stock einen Schlag auf den Kopf gegeben und in Folge dessen unvorsätzlich den Tod des Letztern verursacht zu haben.

2) Geschah der Schlag als unmittelbare Folge einer vorausgegangenen unmittelbaren Verletzung des Angeklagten durch den Getödteten.

3) Hat der Angeklagte nur eine leichte Mißhandlung verüben wollen. — Die Geschwornen bejahten alle drei Fragen.

87) Verhandlungen in der Beilage zum Solothurner Landboten 1863 Nr. 146.

von gerichtlicher Polizei, von delitto flagrante (ausgedehnt auf quasi flagrante) gesprochen (28). Daß in der Hauptanklage auch die stillschweigende enthalten ist, wird (Art. 51) wie im Bundesgesetz ausgesprochen. Der Präsident hat discretionäre Gewalt (77). Die Zeugen werden von dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger befragt (81). Der Staatsanwalt verhört den Angeklagten (94). Ein Schlußvortrag des Präsidenten kommt nicht vor. Die Fragen sollen sich nur auf Thatsachen beziehen.

Die Jahresberichte und die Verhandlungen des schweizerischen Juristentages enthalten einen reichen Schatz von Erfahrungen und Vorschlägen für die Gesetzgebung, so daß wir es für Pflicht halten, unsere Leser auf einige der wichtigsten Mittheilungen und auf Ergebnisse der Wirksamkeit der schweizerischen Geschwornen zusammenfassend aufmerksam zu machen.

I. Der Gesammteindruck aller Mittheilungen ist der, daß die Geschwornen in der Schweiz eine achtungswürdige Wirksamkeit bewähren. Die Zahl der Freisprechungen ist weit geringer als in Frankreich, und wenn manche Freisprechungen von den Gegnern der Schwurgerichte als Gründe gegen dieselben benützt werden, so verweisen wir auf die oben in Bezug auf die Freisprechungen deutscher Geschwornen angegebenen Rücksichten.

Es muß hier schon bemerkt werden, daß in der Schweiz manche Freisprechung nach den Berichten nur erging, weil die Staatsanwälte die Anklage in der Verhandlung fallen ließen, was wir als einen Beweis betrachten, daß die schweizerischen Staatsanwälte eine unabhängigere Stellung als in manchen andern Ländern sich bewahrten, und daß sie nicht als verfolgungssüchtig sich zeigen. Merkwürdig ist die von dem Staatsanwalt Baldinger [88]) hervorgehobene Bemerkung, daß die Geschwornen sehr geneigt sind, in den Fällen loszusprechen, wo sich aus den Verhandlungen ergibt, daß der Angeklagte, z. B. bei geringen Körperverletzungen oder Betrug, nach Verübung der That seine Reue dadurch an den Tag legte,

---

88) In der Zeitschrift S. 37.

daß er sich bemühte, die Verzeihung des Beschädigten zu erlangen, indem er freiwillig ihn vollständig befriedigte.

II. In Bezug auf den Stand der öffentlichen Meinung lehren die amtlichen Rechenschaftsberichte der verschiedenen Kantone, daß die größte Mehrheit der Juristen und Bürger in der Schweiz das Schwurgericht als eine wohlthätige Einrichtung betrachtet, welche Vortheile gewährt, die durch Urtheilsfällung durch ständige rechtsgelehrte Richter nicht erreicht werden können. Man erkennt, daß insbesondere durch die Wahrsprüche der Geschwornen bewirkt wird, daß die Strafgesetzgebung in Einklang mit der Moral und dem Rechtsbewußtsein des Volkes gebracht wird [89]) und nur durch Beiziehung der Geschwornen das Prinzip der Mündlichkeit wahrhaft verwirklicht wird [90]). Es ist erfreulich, das amtliche Zeugniß zu hören [91]), daß die Geschwornen bei ihren Wahrsprüchen sehr sorgfältig zu Werke gingen und daß, wenn vielleicht eine oder die andere Freisprechung von dem Volke ungünstig beurtheilt wurde, gewiß der Vorwurf ungerechter leichtsinniger Verurtheilung den Geschwornen (es ist von den aargauischen die Rede) nicht zur Last fällt. Wir dürfen freilich nicht verschweigen, daß fortdauernd noch in mehreren Kantonen sowohl von Seite der Bürger, als der Juristen Vorurtheile gegen Schwurgerichte vorkommen, und auch von ehrenwerthen Juristen scheinbar gewichtige Einwendungen erhoben werden [92]), die auch oft in Deutschland vorgebracht werden, während andere Einwendungen vorzugsweise auf Schweizerverhältnisse sich beziehen, oder durch einzelne Vorgänge veranlaßt sind. Dazu gehört z. B. die Behauptung, daß, wenn Schwurgerichte auch in Monarchien wichtige Schutzmittel sein mögen, dies

89) Trefflich erklärt sich in diesem Sinne der Staatsanwalt Baldinger in der schweizerischen Zeitschrift S. 98.

90) Gut darüber der Jahresbericht des aargauischen Kriminalgerichts über 1859 S. 14.

91) Zeitschrift S. 92.

92) Man findet sie in dem oben angeführten Berichte der Kommission in St. Gallen, und in dem Aufsatze von Planta in der Zeitschrift für schweizer. Recht IV. S. 29.

in der Schweiz als Republik nicht paßt, wo die Richter von dem Volke gewählt werden, keine Ministerien auf sie einen der Freiheit gefährlichen Einfluß ausüben können. Es leuchtet ein, daß bei dieser Einwendung zusehr die politische Seite der Jury hervorgehoben und ihre Hauptbedeutung als Rechtsinstitut und der Vorzug unbeachtet bleibt, der daraus sich ergibt, daß unmittelbar aus dem Volke hervorgehende Richter nach Volksrechtsbewußtsein die Schuldfrage entscheiden und ständige rechtsgelehrte Richter über die Strafe erkennen und das Verfahren leiten. Die Einwendung wegen vermehrter Kosten ergibt sich bei genauerer Betrachtung als grundlos; der Vorwurf, daß die Geschwornen zuviel freisprechen, verschwindet, wenn man die oben schon hervorgehobenen Rücksichten über die Gründe der Freisprechung erwägt. Der scheinbar wichtigste Einwurf, daß von Geschwornen in der Schweiz Unschuldige verurtheilt wurden, verliert sein Gewicht, wenn man erwägt, daß in einigen Fällen die Schuld am Staatsanwalt, in anderen am Auftreten falscher Zeugen lag, und dann auch ständige Richter getäuscht worden wären, und auch in den vorgekommenen Fällen die ständigen Richter den Irrthum der Geschwornen nicht rügten.

III. Auch in der Schweiz zeigt sich die Erfahrung, daß manche Vertheidiger, denen amtlich im Ganzen ein gutes Zeugniß gegeben wird, der Sache ihres Klienten oft dadurch schaden, daß sie theils durch hohle Deklamationen, durch Uebertreibungen oder Wortschwall bei dem gesunden Sinne der Geschwornen einen üblen Eindruck hervorbringen, und daß zu oft Entlastungszeugen vorgerufen werden, deren Aussagen, wenn im Kreuzverhör kluge Fragen gestellt werden, dem Angeklagten schaden [93]).

IV. In Bezug auf den Schlußvortrag des Präsidenten lehrt die Erfahrung, daß in den Kantonen, in welchen ein solcher Vortrag nicht zulässig ist, z. B. in Bern, der Mangel nicht als nachtheilig sich ergibt, in den übrigen Kantonen, wo der Vortrag nur als Rechtsbelehrung der Geschwornen vorkommt, er als zweckmäßig

93) Sehr gut werden diese Erfahrungen im Berichte des aargauischen Criminalgerichts über 1859 S. 12—14 hervorgehoben.

erscheint. Nur ist vorgekommen, daß der Vertheidiger sich gegen die Art dieser Belehrung beschwerte, indem die irrige Darstellung die Geschwornen irreleiten konnte [93a]).

V. Auch in der Schweiz fühlt man, daß durch die Hinweisung der Geschwornen auf die bloße innere Ueberzeugung wegen der Unbestimmtheit dieses Ausdrucks die Gefahr begründet wird, daß die Geschwornen durch trügliche Umstände irregeleitet werden können und es wünschenswerth ist, daß den Geschwornen klar die Pflicht vorschwebe, nicht durch unbestimmte Gefühle und Eindrücke, vielmehr nur durch eine verständige geistige Operation und insofern durch Beweisregeln bei Prüfung der vorgekommenen Beweise sich leiten zu lassen [94]). Es gewinnt in dieser Beziehung die englische Auffassung [95]) Einfluß, daß die Geschwornen nur dann zum Wahrspruch der Schuld bestimmt werden, wenn nach sorgfältiger Prüfung der Beweise kein vernünftiger Zweifel an der Schuld zurückbleibt.

VI. Mit richtigem Sinne erkennen die schweizerischen Juristen die Wichtigkeit, daß schon die Voruntersuchung so gut geregelt werde, daß alle Mittel zur Entdeckung der Wahrheit zweckmäßig angewendet werden, die Voruntersuchung aber auch so geführt werde, daß ihre Ergebnisse auf eine Vertrauen verdienende Weise erhoben werden, damit darauf mit Sicherheit die Entscheidung über Versetzung in den Anklagestand gebaut und mit Beschränkung auch im Hauptverfahren davon Gebrauch gemacht werden könne. In dieser Hinsicht liefern die Mittheilungen in den Rechenschaftsberichten und die Verhandlungen auf dem schweizerischen Juristentage kostbare Materialien in dreifacher Richtung. A) In wie ferne es zweckmäßiger ist, schon von dem ersten Schritte an

---

93a) Nach dem Bericht des aargauischen Kriminalgerichts über 1859 S. 13 wurde entschieden, daß der Präsident in Ansehung der Art der Belehrung keiner Kontrole des Gerichts unterliege.

94) Orelli in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXVI S. 19.

95) Gut darüber Rüttiman über die englische Strafrechtspflege S. 81. Orelli die Jury in England S. 41.

die Führung der ganzen Voruntersuchung in die Hand eines Beamten zu legen, oder ein polizeiliches Informationsverfahren der gerichtlichen Voruntersuchung vorhergehen zu lassen. Für die letzte Ansicht spricht sich die Mehrheit aus [96]). B) Wichtig ist die Nachweisung von Seite der trefflichsten Praktiker [97]), daß die Gestattung des Vertheidigers schon in der Voruntersuchung wohlthätig wirkte, um der leicht möglichen Einseitigkeit des Untersuchungsrichters vorzubeugen, sowie C) die Mittheilungen von Seite der Praktiker, daß auch die Oeffentlichkeit der von dem Untersuchungsrichter geführten Voruntersuchung gut wirken und keine Nachtheile haben würde [98]). Wir werden unten bei den Vorschlägen zur Verbesserung des Strafverfahrens die auf die drei Punkte bezüglichen Mittheilungen benutzen.

VII. Am meisten zeigt sich der praktische Sinn der Schweizer in Bezug auf die Auffassung der Fragestellung. Aus unserer obigen Darstellung ergibt sich zwar, daß in den Gesetzbüchern der Kantone auf sehr verschiedene Weise die Vorschriften über Fragestellung gefaßt sind. In Bern und in den Kantonen der Westschweiz schließt sich die Gesetzgebung mit einigen Modifikationen dem französischen Code an, wogegen in Zürich, Aargau, Thurgau, Tessin mehr die vielfach von der französischen Ansicht abweichende Auffassung der Bundesgesetzgebung befolgt wird [99]). Ueberall ergibt sich, daß, wenn auch zuweilen noch die Anhänglichkeit an die französische Ansicht, nach welcher die Geschwornen keine Rechtsfrage entscheiden sollen, einen nachtheiligen Einfluß übt, doch immer mehr das richtige Gefühl durchdringt, mit welchem die Juristen wie die Bürger die Unzweckmäßigkeit der scharfen Scheidung der Thatund der Rechtsfragen anerkannten und die deutsche Angst vor Aufnahme von Rechtsbegriffen nicht theilten [100]). Es wird vielfach die

---

96) Verhandlungen zu Basel 1853 in der schweizerischen Zeitschrift S. 4. 8. 18. 21. 29. 81.

97) Zeitschrift S. 24. 84.

98) Zeitschrift S. 23. 41. 64.

99) Rüttimann in der schweizerischen Zeitschrift S. 43.

100) Rüttimann S. 45.

Ueberzeugung ausgesprochen, daß durch das Geschwornengericht die Uebereinstimmung des Gesetzgebers mit dem lebendigen Rechtsbewußtsein und der Moral des Volkes bewirkt wird[101]). Es wird anerkannt, daß eigentlich in Frankreich selbst durch die im Code aufgestellte Frage: ob der Angeklagte des Verbrechens schuldig sei, ausgesprochen ist, daß die Geschwornen nicht blos über die reine Thatfrage, sondern auch über die in der Schuldfrage enthaltene Rechtsfrage zu entscheiden haben, und daß in Frankreich nur Mißverständnisse den irrigen Gerichtsgebrauch herbeigeführt haben[102]). Ueberall ergibt sich die Anerkennung von Seite der tüchtigsten Praktiker der Schweiz, daß, wenn man den Geschwornen nicht das Recht geben will, die sittliche Würdigung der dem Wahrspruch unterworfenen Handlungen eines Angeklagten in endgültiger Weise auszusprechen, man die wahre Bedeutung des Geschwornengerichts verkennen und ungerechte Urtheile veranlassen würde[103]).

VIII. Vergleicht man die Mittheilungen der von schweizerischen Juristen bezeugten Erfahrungen und ihre Verbesserungsvorschläge, so ergibt sich als Grundzug die Ansicht, daß durch Aufnahme mehrerer im englischen Strafverfahren vorkommenden Bestimmungen, jedoch ohne blinde Nachahmung, wesentliche Verbesserungen dem Strafverfahren, das zu sehr nur die französischen Anschauungen zum Vorbild nahm, gebracht werden könnten. In dieser Hinsicht verdienen vorzügliche Beachtung die Untersuchung, in wie ferne die englischen Polizeigerichte nachgeahmt werden sollten[104]); ebenso darüber, daß die englische Vorschrift, nach welcher auch die Voruntersuchung öffentlich sein soll, angenommen werden soll[105]),

---

101) So spricht sich der Staatsanwalt Baldinger von Aarau auf dem Juristentag aus. Zeitschrift S. 100.

102) Rüttimann in der Zeitschrift S. 45.

103) Zeugnisse dieser Ansicht in der Zeitschrift S. 44—47. 54. 69. 98.

104) Zeitschrift S. 7, 25 (wichtige Mittheilung des Herrn Schoch, der selbst in London bei einem Polizeigerichte praktizirte).

105) Zeitschrift S. 19. 23. 41. 65.

und in wie ferne es wünschenswerth ist, das englische System der Fragestellung anzuwenden [106]).

IX. Ueberall wird ausgesprochen, daß, wenn eine gründliche Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens möglich werden soll, eine Umgestaltung der in der Schweiz bestehenden Strafgesetzbücher nothwendig wird [107]), weil viele derselben, die noch einer früheren Zeit angehören, durch die vielen gekünstelten, unbestimmten gelehrten Fassungen nicht zu der Urtheilsfällung durch Geschworne passen und weil überhaupt die auch noch in Gesetzbüchern, die aus neuerer Zeit stammen, vorkommenden harten Strafdrohungen, insbesondere auch das System der entehrenden Strafen nicht zu billigen sind [108]).

Um die Kraft der Repression, die durch Wahrsprüche der Geschwornen in der Schweiz ausgeübt wurde, kennen zu lernen, dient die Beachtung des Verhältnisses der in jedem Kanton ergangenen Wahrsprüche der Schuld und der Nichtschuldigerklärungen.

Im Kanton Genf wird noch wichtig das Verhältniß der Schuldaussprüche ohne Zusatz des Daseins von Milderungsgründen, und der Wahrsprüche, bei welchen der Zusatz mit mildernden Umständen, oder selbst mit sehr mildernden beigefügt ist (weil im letzten Falle der Gerichtshof mit der Strafe so herabgehen kann, daß er an gar kein Minimum gebunden ist). Im J. 1845 wurden von 30 Angeklagten von den Geschwornen 6 als nicht schuldig erklärt, 7 schuldig mit mildernden Umständen, 13 mit sehr mildernden. 1846 wurden wegen Verbrechen schuldig erklärt ohne Zusatz der Milderungsgründe 5, mit mildernden Umständen 4, mit sehr mildernden Umständen 3, und nichtschuldig erklärt 7, in contumaciam 1. Im J. 1847 wurden von 31 Angeklagten 3 nicht schuldig erklärt, 1 wegen Incompetenz an ein anderes Gericht gewiesen, 4 als schuldig ohne Zusatz, 6 schuldig mit mildernden, 13 mit sehr mildernden Umständen erklärt. Im J. 1848 erging für 15 (wegen

---

106) Zeitschrift S. 9. 56.

107) Zeitschrift S. 57.

108) Eine sehr gute Erörterung enthält in dieser Hinsicht der Bericht des aargauischen Kriminalgerichts über 1860 S. 9.

Zerstörung eines Gebäudes Angeklagte im Zusammenhang mit politischer Aufregung) der Ausspruch nichtschuldig; gegen 12 Wahrspruch der Schuld mit sehr mildernden Umständen, 14 mit mildernden Umständen, 2 schuldig ohne Zusatz. Im J. 1849 wurden 17 nicht schuldig erklärt, 4 schuldig mit sehr mildernden, 8 mit mildernden Umständen, 2 schuldig ohne Zusatz. Im J. 1850 wurden von 60 wegen crimes Angeklagten (es waren nur 27 Fälle, also häufig complicité vorhanden) 15 losgesprochen; 14 mit sehr mildernden, 16 mit mildernden Umständen, 14 schuldig ohne Zusatz. Im J. 1851 wurde bei 19 nichtschuldig, bei 10 schuldig mit sehr mildernden, bei 16 mit mildernden, bei 1 ohne Zusatz schuldig erklärt. Im J. 1852 ergingen 11 Wahrsprüche der Nichtschuld, 10 Schuldigerklärungen ohne Beisatz, 17 mit sehr mildernden, 15 mit mildernden Umständen. 1853 wurden 10 losgesprochen, 6 schuldig mit mildernden, 10 mit sehr mildernden Umständen, 15 ohne Zusatz schuldig erklärt. 1854 kamen vor 24 Lossprechungen, 19 Schuldigerklärungen mit mildernden, 14 mit sehr mildernden Umständen, 15 ohne Zusatz [109]).

Die bisherigen Mittheilungen zeigen ein großes Schwanken im Verhältniß der Freisprechungen zu Schuldaussprüchen, was sich daraus erklärt, daß in manchen Jahren auf die größere Zahl der Freisprechungen der Zusammenhang der vorgekommenen Verbrechen mit politischen in Genf oft sehr aufgeregten Parteiungen wirkte, wo die Geschwornen leicht milder urtheilten, während die in manchen Jahren erhöhte Zahl der Wahrsprüche der Schuld daraus sich erklärt, daß die Mehrzahl der Fälle Verbrechen gegen das Eigenthum waren, wo regelmäßig die Geschwornen leichter zum Wahrspruch der Schuld kommen, weil die Beweise derselben überzeugend sind. In Bezug auf die große Zahl der Annahme von Milderungsgründen entscheidet die Rücksicht, daß die Härte der Strafdrohungen des französischen Code den Geschwornen bewegt, durch Annahme von Milderungsgründen die Härte der im einzelnen Falle das

---

109) Wir bedauern, daß wir keine statistischen Mittheilungen über spätere Jahre erhalten konnten.

Rechtsbewußtsein verletzenden gesetzlichen Strafen abzuwenden und durch den Zusatz sehr mildernder Umstände zu bewirken, daß die Strafe sehr tief herabgesetzt werde z. B. in einem Falle, wo der Angeklagte im Duell seinen Gegner getödtet hatte, aber die Schuld durch die besondern Umstände so vermindert war, daß nur 1 Jahr Gefängniß erkannt wurde. Uebrigens ergibt sich aus zuverlässigen Mittheilungen, daß das Schwurgericht allgemein in Genf ein populäres Institut geworden ist, wenn auch nicht selten der Einfluß des Parteigeists auf Rechtsprechung bedauert wird.

Im Kanton Zürich wurden schon im ersten Jahre der Wirksamkeit des neuen Gesetzes die Geschwornen ernst geprüft, indem in einer Sache 9 Personen wegen mehrerer Diebstähle angeklagt vor Gericht standen und lange dauernde verwickelte Verhandlungen und fast 4stündige Berathung der Geschwornen veranlaßten, die dann einen allgemein gebilligten Wahrspruch gaben. Im J. 1853 wurden 137 Angeklagte verurtheilt und 15 freigesprochen. Schuldbekenntnisse, wo keine Geschworne urtheilten, lagen 21 vor. Das Schwurgericht bewährte sich schon im ersten Jahre so gut, daß das Volk regen Antheil nahm und kein Fall vorkam, wo die Geschwornen zu wiederholter Berathung zurückgesendet werden mußten. Im J. 1854 wurden von den Geschwornen 38 schuldig, 6 nicht schuldig befunden, 11 wurden ohne Geschworne verurtheilt. Im J. 1855 wurden 49 schuldig, 11 nicht schuldig erklärt. Im J. 1856 kamen 22 Verurtheilungen und 9 Freisprechungen vor. Im J. 1857 wurden 49 verurtheilt, 9 freigesprochen. Im J. 1858 kamen 6 Freisprechungen, 26 Schuldigerklärungen vor; 1859 2 Nichtschuldigerklärungen, 29 Verurtheilungen; 1860 42 Verurtheilungen, 13 Freisprechungen; 1861 29 Schuldigerklärungen, 4 Freisprechungen; 1862 findet man 11 Freisprechungen, 36 Verurtheilungen; 1863 10 Freisprechungen und 27 Verurtheilungen; Schuldbekenntnisse lagen vor von 49 Angeklagten.

In Bezug auf den Kanton Freiburg muß man bedauern, daß die oben angeführten, interessante Bemerkungen über den Stand der öffentlichen Meinung in Ansehung der Schwurgerichte und über die Vermehrung der Verbrechen enthaltenden Jahresberichte keine Mittheilungen über die Zahl der Verurtheilungen liefern. Nur der

Bericht über die Jahre 1862 und 1863 enthält die Angabe, daß in jenen Jahren 81 Verurtheilungen und 38 Freisprechungen vorkamen. Der Kanton hatte das Unglück, daß mehrere Mal furchtbare revolutionäre Versuche vorkamen, welche schwere Verbrechen erzeugten. Daß im Kanton vor zwei Jahren eine große, glücklicherweise bis jetzt erfolglose Aufregung vorkam, um die durch Gesetz aufgehobene Todesstrafe wiederherzustellen, wurde an einem anderen Orte [110]) nachgewiesen.

Im Kanton Thurgau wurden 1853 gegen 70 Angeklagte das Schuldig, für 6 Nichtschuldig ausgesprochen. Es lagen schwere Anklagen vor (2 wegen Mordes, wo auch 2 Todesurtheile ergingen) und ein Fall war so verwickelt, daß die Geschwornen auch nach 12 Stunden Berathung nicht einig wurden und so eine neue Jury gebildet werden mußte. Im J. 1854 wurden 65 schuldig erklärt (auch wegen Mordes) und 12 freigesprochen. Einer von der Jury schuldig Erklärter wurde vom Gerichte als straflos erkannt. Es kam wieder ein Fall vor, wo auch nach Berathung von 12 Stunden die Geschwornen nicht einig wurden. 1855 wurden 60 verurtheilt, 8 freigesprochen. In 13 Fällen erklärten sich die Angeklagten schuldig. 1856 erfolgte gegen 43 Schuldigerklärung (15 hatten sich schuldig bekannt), 7 wurden freigesprochen, und in Bezug auf 7 verneinten die Geschwornen die Hauptfrage und nahmen eine geringere Verschuldung an. 1857 wurden 30 verurtheilt (21 bekannten sich schuldig), 12 wurden freigesprochen. 1858 kamen 22 Schuldigerklärungen und 6 Freisprechungen vor (7 bekannten sich schuldig). 1859 ergingen 22 Verurtheilungen und 5 Freisprechungen (4 Schuldbekenntnisse). 1860 wurden nur 2 freigesprochen und 16 schuldig erklärt (6 Schuldbekenntnisse). 1861 wurden 16 schuldig, 4 nicht schuldig befunden. 1862 kamen 30 Schuldigerklärungen und 6 Freisprechungen (7 Schuldbekenntnisse) vor. 1863 wurden 11 verurtheilt, 1 freigesprochen; 7 bekannten sich schuldig. Man bemerkt, daß die Zahl der Verbrechen (insbesondere die schweren) sich sehr verminderte und die Geschwornen

110) Strafrechtszeitung 1863 S. 115.

mehr mit ihrer Aufgabe vertraut wurden, so daß in den letzten Jahren kein Fall vorkam, wo die Geschwornen sich nicht vereinigten.

Im Kanton Bern, wo die Anklagekammer von der gesetzlichen Befugniß Gebrauch machte, einen Fall, welcher zwar als Verbrechen vor die Geschwornen gehört hätte, wegen mildernder Umstände an das correktionelle Gericht zu weisen, wurden 1853 581 Personen verurtheilt (wegen Diebstahls allein 391) und 104 freigesprochen (am wenigsten bei Diebstahl (30 frei). Eine große Verschiedenheit ergab sich bei den einzelnen Bezirken (im vierten Bezirke kommt 1 Freisprechung auf 10 Verurtheilungen; im fünften 1 auf 3). Von 3 gefällten Todesurtheilen wurden 2 durch Begnadigung, 1 durch Selbstmord unvollstreckt gelassen. Im J. 1855 wurden 298 verurtheilt, 44 freigesprochen. (Auch hier war die größte Strenge bei Diebstahlsanklagen, 186 verurtheilt, 8 frei). 1856 wurden 195 schuldig, 28 nicht schuldig erklärt (wegen Diebstahls 107 schuldig, 7 frei). 1857 wurden 273 (wegen Diebstahls 150) verurtheilt, 52 freigesprochen (wegen Diebstahls 7). Die Annahme von Milderungsgründen rettete die wegen Mords Angeklagten von der Todesstrafe. Im J. 1858 wurden 213 schuldig, 53 nicht schuldig erklärt[111]). 1859 wurden 174 verurtheilt, 47 freigesprochen. 1860 wurden 261 verurtheilt, 42 freigesprochen (darunter 5 wegen Mords Angeklagte). Im J. 1861 wurden 205 schuldig erklärt, 31 freigesprochen. In zwei Jahren wurden 8 Todesurtheile (wegen Mords) gefällt, die sämmtlich vollstreckt wurden. 1862 wurden 157 verurtheilt, 20 freigesprochen.

Im Waatland wurde 1860 von der Anklagekammer ein Angeschuldigter wegen abgelegten Geständnisses an das Criminalgericht zur Aburtheilung ohne Geschworne gewiesen. In jedem der Jahre 1861, 1862, 1863 kam eine solche Verweisung bei 4 Angeschuldigten vor. Im J. 1860 wurden 1923 vor Gericht gestellt (davon

---

111) In jedem Jahre kömmt eine ziemliche Zahl von Freigesprochenen vor, denen auch Entschädigung zuerkannt wird, was nach dem bernischen Gesetze gestattet ist, z. B. 1858 bekamen 27, 1859 32 Entschädigung.

1670 verurtheilt, 253 freigesprochen (leider sind in den uns vorliegenden Tabellen unter dieser Zahl auch die vom Polizeigerichte Abgeurtheilten begriffen), ebenso 1861, wo 1774 verurtheilt, 288 freigesprochen, 1862, wo 1886 schuldig erklärt, 341 freigesprochen wurden. Aus 1863 liegt eine genauere Tabelle vor; hier wurden wegen Verbrechen von Geschwornen 21 schuldig, 11 nicht schuldig, wegen Vergehen 107 schuldig, 26 nicht schuldig erklärt.

Im Kanton Aargau wurden vom 1. October 1858 bis 31. December 1859 12 Angeklagte von den Geschwornen schuldig erklärt, 13 von ihnen freigesprochen, bei 2 hatte der Staatsanwalt die Anklage fallen lassen, 44 wurden von dem Kriminalgericht auf den Grund der Schuldigerklärung der Angeklagten ohne Geschworne verurtheilt, 4, welche sich schuldig bekannten, wurden von dem Kriminalgericht freigesprochen. Auch hier hatte bei 2 der Staatsanwalt die Anklage fallen lassen. Im J. 1861 wurden 57 Angeklagte zu peinlichen Strafen verurtheilt, 3 freigesprochen, bei 2 derselben ließ der Staatsanwalt die Klage fallen. 41 hatten schuldig plädirt und wurden ohne Geschworne abgeurtheilt. In einem Falle wurde ein solcher von dem Kriminalgerichte freigesprochen; bei einem, der schuldig plädirte, wurde die Anklage doch an die Geschwornen gewiesen (in Folge von §. 277 der Strafprozeßordnung). Im J. 1863 wurden von 54 Angeklagten von den Geschwornen 10 schuldig befunden, 4 freigesprochen, 37 hatten sich schuldig bekannt (im J. 1862 nur 2). Von dem Kriminalgerichte wurden von den Angeklagten, welche schuldig plädirten, 29 verurtheilt und 4 freigesprochen. Im J. 1864 bekannten von 64 Angeklagten sich 42 schuldig, 8 wurden freigesprochen, die Uebrigen von den Geschwornen schuldig erklärt.

Im Kanton Neuchatel wurden 1862 (im ersten Jahre der Wirksamkeit der Schwurgerichte) 24 wegen crimes Angeklagte schuldig erklärt und 2 freigesprochen; von den wegen Vergehen Angeklagten wurden noch von den Geschwornen 131 verurtheilt und 32 freigesprochen. Merkwürdig ist, daß die meisten der wegen crimes Angeklagten nur zu Gefängnißstrafe verurtheilt wurden (wohl in Folge der häufigen Annahme von Milderungsgründen. Sogar die

3 wegen Diebstahls Verurtheilten wurden nur mit mildernden Umständen schuldig erklärt.

Im Kanton Solothurn wurden 1863 — 1864 14 von den Geschwornen schuldig erkannt und 4 freigesprochen. 4 Angeklagte, die sich schuldig bekannten, wurden ohne Geschworne verurtheilt. Einer wurde als unzurechnungsfähig erklärt, ein Anderer nur zu Polizeistrafe verurtheilt.

Im Kanton Tessin wurden 1862 13 von den Geschwornen schuldig erklärt, 2 freigesprochen (bei Einem war angenommen, daß er ohne Unterscheidungskraft gehandelt habe).

§. XVI. Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Italien.

Es kann mit Grund behauptet werden, daß in jedem Lande das Schwurgericht einen eigenthümlichen Charakter hat, so daß man in gewissem Sinne nur von einer englischen, französischen, belgischen u. s. w. Jury sprechen kann. Die Eigenthümlichkeit der Menschen, welche das Schwurgericht bilden, wirkt auf die Art, wie dasselbe sich ausspricht, und bei jedem Volke entwickeln sich selbst wieder in verschiedenen Zeitabschnitten verschiedene sittliche, sociale und politische Zustände, die auf die Art der Besetzung des Schwurgerichts und auf die Rechtsprechung, eben so von Seite der Geschwornen wie von Seite der Staatsrichter einen Einfluß üben. Die Richtigkeit dieser Beobachtung zeigt sich auch bei der Beurtheilung des Schwurgerichts in Italien.

Die Einführung des Schwurgerichts in Italien geschah in einem Staate, in welchem das Institut völlig neu war, und zwar eben so für die höhere Klasse, insbesondere auch der Juristen wie für die übrigen Bürger und Landleute. Es darf nicht unbemerkt bleiben, daß eben bei den Juristen Italiens keine günstige Stimmung für das Schwurgericht sich zeigte, weil die italienischen Juristen überhaupt sehr viel auf wissenschaftliche Forschungen hielten und die in hohem Ansehen stehende Rechtswissenschaft als eine schwierige, große historische und philosophische Kenntnisse und langes Studium fordernde erschien. Der Verfasser dieses Werks erinnert

sich fast 40 Jahre zurück an Gespräche mit ausgezeichneten italienischen Juristen, welche, wenn von Schwurgerichten die Rede war, nicht begreifen konnten, wie man ungelehrte ungeübte Bürger als Geschworne beiziehen und ihnen die Entscheidung der wichtigsten Straffälle, daher das Richteramt über Leben und Tod übertragen könne. Bedeutende Juristen wie Carmignani und Giuliani sprachen in ihren Schriften diese Ansicht bestimmt aus [1]). Vorzüglich war in keinem Lande die gesetzliche Beweistheorie so sehr wissenschaftlich ausgebildet als in Italien, und die richtige Anwendung dieser Beweisregeln galt für eine der schwierigsten Aufgaben eines Richters. Nur selten fand man italienische Juristen, welche eine Ausnahme machten [2]). Es kann nicht genug in Erinnerung gebracht werden, welche große geistige Bewegung gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts in Italien sich aussprach, insbesondere mit der rechtsphilosophischen politischen Richtung, in welcher mit Scharfsinn die bestehenden Gesetzgebungen namentlich über Strafrecht geprüft und Verbesserungen vorgeschlagen wurden. Die Arbeiten von Filangieri, Mario Pagano und Melchior Delfico, das so bedeutende, leider im Auslande wenig bekannte Werk von Nicola Spedalieri „Dei diritti dell' uomo" bewirkten im vorigen Jahrhundert einen gewaltigen geistigen Aufschwung und erzeugten eine allgemeine Theilnahme an der Verbesserung der Strafgesetzgebung [3]). Beccaria, Verri, Longhi, Vasco und später Romagnosi übten dabei einen großen Einfluß. Wissenschaftliche Vereine, z. B. die unter dem Namen: il Caffè in Mailand [4]), wirkten

---

1) Wir knüpfen unsere Ausführungen an die Nachweisungen in diesem Werke: Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 28 an.

2) Dahin gehörte vorzüglich der sizilianische Jurist Amari. S. dessen Aufsätze über Jury im: Giornale di Statistica. Palermo 1840. Heft 14. S. 336.

3) Eine treffliche Schilderung der damaligen Bewegung liefert Graf Sclopis in seinem wichtigen Werke: Storia della legislazione Italiana, Torino 1864. III. S. 13.

4) S. darüber: Beccaria e il diritto penale, Saggio di Cesare Cantù. Firenze 1862. S. 2.

für die Verbreitung der neuen Gedanken. Während durch diese Bestrebungen schon die Nothwendigkeit der Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, die Aufhebung der Folter und entarteter inquisitorischer Richtungen nachgewiesen war, wurde keine Stimme für Schwurgerichte laut. Die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der gesetzlichen Beweistheorie, zu deren Anwendung gelehrte Richter gehörten, stand im Widerspruche mit Schwurgerichten.

Als die französische Revolution auch auf Italien wirkte, erhielt die französische Gesetzgebung einen mächtigen Einfluß auf die neue Strafgesetzgebung in den italienischen Staaten [5]). Während überall das öffentliche und mündliche Verfahren in einer Nachbildung des französischen in den italienischen Staaten eingeführt wurde, gingen aber die Schwurgerichte in keine italienische Gesetzgebung über. In dem neuen Königreiche Italien [6]) wurde eine Kommission gebildet, um neue Gesetzbücher auszuarbeiten und die damals bearbeiteten Entwürfe (gedruckt 1807) tragen das Gepräge einer großen wissenschaftlichen und praktischen Begabung der damaligen Commissionsmitglieder an sich [7]). Die Einführung des Schwurgerichts war darin um so weniger beabsichtigt, als Napoleon im J. 1805 in seiner bekannten Rede in Mailand [8]) den Italienern erklärt hatte, daß die bestehenden Zustände Italiens nicht gestatteten, an Einführung der Schwurgerichte zu denken, daß aber die Staatsrichter wie Geschworne nach ihrer innern Ueberzeugung entscheiden sollten. Napoleon ging selbst so weit, daß er in dem dünkelhaften Glauben an den Werth seiner französischen Gesetze die weit besseren für Italien bearbeiteten Gesetzesentwürfe zurückwies [9]).

---

5) Ueber die damalige Richtung politischer und legislativer Bestrebungen siehe Sclopis in dem angeführten Werke III. S. 27, 58.

6) Sclopis pag. 132.

7) S. darüber Sclopis pag. 162.

8) Die Rede ist wieder abgedruckt in Sclopis pag. 141.

9) Die Selbstüberhebung Napoleons über die Italiener ergibt sich aus seinem Briefe an Prinz Eugen vom Jahre 1806 (abgedruckt in Sclopis pag. 159), wo die Worte vorkommen: Mes peuples d' Italie me connaissent assez pour ne devoir point oublier que j'en sais

Die französischen Gesetzbücher wurden nun übersetzt, eingeführt, jedoch im Strafverfahren ohne Geschworne.

Als die französische Herrschaft in Italien fiel, war die Gesetzgebung in den einzelnen Staaten in dem Sinne thätig, daß man zwar in den meisten Staaten im Strafverfahren das öffentliche mündliche Verfahren und die Staatsanwaltschaft einführte (in manchen Staaten freilich mit einer Rückkehr zu den alten Einrichtungen), vielfach aber mit wesentlichen Verbesserungen der französischen Gesetze [10]). Am wichtigsten wurden für das Strafverfahren die Gesetzbücher von Neapel und Parma. Aus den damals erschienenen Werken über Strafprozeßgesetzgebung zeigt sich, daß immer allgemeiner die Ueberzeugung wurzelte, daß öffentliches mündliches Verfahren eingeführt werden müsse, aber ohne Schwurgerichte; jedoch mit dem System, daß die Staatsrichter nach innerer Ueberzeugung entscheiden sollten. Die französische Gesetzgebung schwebte dabei vor. Wenn damals die italienischen Schriftsteller von Geschwornen sprachen, so dachten sie nur an die französischen Geschwornen, insbesondere mit der Ansicht, daß die Geschwornen nur Richter über die Thatfragen seien. Davon, daß man sich damals auch mit dem Studium des englischen Strafverfahrens in Italien beschäftigte, kömmt keine Spur vor.

Wir haben oben [11]) angeführt, daß 1848 in Piemont folgerichtig mit dem verfassungsmäßigen Leben auch das Schwurgericht eingeführt wurde, aber nur für die Aburtheilung der Preßvergehen. Hiedurch wurde zwar bewirkt, daß das Volk allmählich mit der Idee

---

plus dans mon petit doigt qu'ils en savent dans toutes leurs têtes réunies.

10) Ueber die Geschichte und den Zustand der Gesetzgebung nach der französischen Herrschaft in den einzelnen italienischen Staaten gibt die besten Aufschlüsse Sclopis p. 199 bis 337 Gesetzgebung von Piemont; p. 380 über Toskana; p. 425 über Rom; p. 510 über Neapel; p. 572 über Sicilien; p. 699 über die Verhältnisse der Gesetzgebung in Neapel nach Rückkehr der Bourbonen.

11) In der Schrift: Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika S. 30.

des Schwurgerichts vertraut wurde, aber es bildete zugleich ein Hinderniß für die richtige Auffassung des Instituts, soferne als darnach das Schwurgericht vorzugsweise mit der politischen Bedeutung in den politischen Preßprozessen erschien. Diese kamen um so häufiger vor, als wegen der neuen die religiösen Verhältnisse betreffenden Gesetze die Presse von den Geistlichen oft benützt wurde, um die Regierung heftig anzugreifen, so daß die Geschwornen oft eine schwierige Aufgabe hatten, in den Kämpfen der Regierung gegen nicht selten hochgestellte Gegner gerecht zu entscheiden [12]).

Je mehr sich das constitutionelle Leben in Piemont Bahn brach, desto mehr machte die öffentliche Stimme die Ansicht geltend, daß die Einführung der Schwurgerichte für alle gemeinen Verbrechen und die Preßvergehen zeitgemäß sein würde. Im J. 1854 legte daher auch das Ministerium den Kammern einen Gesetzesentwurf vor, welcher die Einführung der Schwurgerichte vorschlug [13]). In den Kommissionsberathungen kommen manche gute Bemerkungen vor; allein man erkennt leicht, daß dabei immer die französische einseitige Ansicht von der Stellung der Geschwornen vorschwebte, und sehr bedauern muß man, daß damals nicht auf die neue in Malta 1856 eingeführte Strafprozeßordnung Rücksicht genommen wurde [14]). Die Juristen Piemont's würden dadurch ein besseres Vorbild erhalten haben, indem in jenem Gesetzbuch von Malta die Grundsätze und Rechtsübung des schottischen Verfahrens (selbst mit Verbesserungen) mit manchen bedeutenden Fortschritten

---

12) Es muß bemerkt werden, daß die Geschwornen in sehr schwierigen Fällen mit großer Klugheit und Energie sich benahmen, insbesondere in einem Falle, wo sie über einen hochgestellten Grafen zu urtheilen hatten, der die Regierung in einer Schrift sehr heftig angegriffen hatte. Die Geschwornen in Genua erklärten den Angeklagten für schuldig, was einen weit stärkeren Eindruck hervorbrachte, als wenn Staatsrichter verurtheilt haben würden.

13) Weitere Nachweisungen darüber in meiner Schrift: Die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 123.

14) Ueber die große Bedeutung der Prozeßordnung von Malta siehe die Nachweisungen in meinem Werke: Die Gesetzgebung S. 127.

der italienischen Rechtswissenschaft in Einklang gebracht wurden. In der Zwischenzeit (1856) war in Italien die Schrift von Pisanelli erschienen, über deren hohe Bedeutung schon früher in diesem Werke berichtet wurde [15]).

Im J. 1859 hatte nun nach dem bekannten Kriege in Italien für das jetzt sehr ausgedehnte Königreich Italien die Regierung von Piemont auf den Grund einer Ermächtigung der Kammern am 20. November 1859 eine Strafprozeßordnung verkündet. Hätten damals die Bearbeiter dieses Gesetzbuches mit den Vorschlägen und Bemerkungen von Pisanelli sich besser befreundet und die guten Erfahrungen über das Gesetzbuch von Malta zu Rathe gezogen, so würde jene Prozeßordnung von vielen Mängeln, die die gute Wirksamkeit des Schwurgerichts hindern, befreit worden sein. Man würde dann nicht so unzweckmäßig den französischen irrigen Ansichten gefolgt sein, und die weit sicherer leitenden Grundsätze des englischen Strafverfahrens beachtet haben. Die Strafprozeßordnung von 1859 legte das Schwurgericht zum Grunde, und zwar mit der ausgedehnten Competenz für gemeine Verbrechen, für politische und Preßvergehen. Unverkennbar erfolgte die Einführung dieses Instituts in Italien unter ungünstigen Umständen. Nicht blos war die Stimmung im Volke, bei der damaligen gewaltigen politischen Umwälzung, nicht einer ruhigen Auffassung und einer unbefangenen Rechtsprechung der Geschwornen günstig; auch in Bezug auf die Bevölkerung, aus welcher die Geschwornen genommen werden mußten, konnte man nicht wohl auf die Eigenschaften rechnen, welche Bürgschaften geben, daß die Geschwornen unabhängig nur im Interesse der Gerechtigkeit ihre Wahrsprüche geben würden. Jeder, der das italienische Volk genauer kennt, weiß, daß in diesem Volke eine auffallende Theilnahme für den eines Verbrechens Angeklagten sich ausspricht; daß, wenn ein Verbrecher ergriffen

15) Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 31. Der Verfasser des vorliegenden Werks hat in den Heidelberger Jahrbüchern 1857 Nr. 3 umständlicher den Inhalt des Werks von Pisanelli geschildert.

werden soll, er ziemlich darauf rechnen kann, daß das Volk ihm durchzuhelfen sucht, daß es nicht geneigt ist Verbrechen bei Gericht anzuzeigen; daß die Bürger möglichst von der Pflicht, Zeugen zu sein, sich loszumachen suchen und als aufgerufene Zeugen ihre Aussagen regelmäßig günstig für den Angeklagten geben. Aus den unten anzuführenden neuesten Berichten der Generalprocuratoren ergibt sich, daß, wenn auch Besserung nicht verkannt werden kann, diese schlimme frühere Sitte noch vielfach sich zeigt. Die Erscheinung erklärt sich daraus, daß unter den vorigen Regierungen, insbesondere in Neapel, in Modena, die politischen Untersuchungen gegen mißliebige schuldlose Personen an der Tagesordnung waren, und die Polizei die schändlichsten Mittel anwendete, und durch Spione, durch Bestechungen den Verfolgten zu umgarnen suchte. Wir erinnern an das schändliche Treiben im Prozesse gegen Poerio. Unter solchen Umständen konnte das Volk leicht dazu kommen, die von der Regierung Verfolgten als Märtyrer zu betrachten, und es für erlaubt zu halten, indem man die verschiedenen Angeklagten zusammen warf, sie dem Arm der Gerechtigkeit zu entziehen. In den Conflikten der Regierung mit dem Volke entstanden früh in Italien politische Parteien und Verschwörungen, deren Mitglieder selbst die gesetzwidrigsten Mittel für erlaubt hielten, wodurch die sittlichen Ansichten im Volke untergraben wurden. Verderblich mußte auch der rasche Uebergang neuer Provinzen an Piemont werden, weil in diesen Ländern theils eine gewisse Abneigung gegen Piemont, begünstigt durch die seit dem Mittelalter herrschende vielfach fortdauernde Eifersucht der verschiedenen Städte und Länder Italiens, theils die Anhänglichkeit an die vorigen Dynastien, gefördert durch manche augenblickliche Verluste wegen Aufhörens der Residenz, theils schändliche Hetzereien Parteien erzeugten, die leicht, wenn Geschworne über einen Angeklagten einer andern Partei zu urtheilen hatten, verderblich werden konnten. Dazu kamen noch in Italien drei bedenkliche Umstände, und zwar

1) der Mangel einer tüchtigen Bildung des Volks und des Besitzes der Mittel, sich gehörige Kenntnisse zu verschaffen wegen des schlechten Zustandes der Volksschulen wenigstens in mehreren Staaten Italiens.

2) Schlimmer Einfluß der Geistlichen, die häufig nicht ihre Aufgabe begriffen und statt ächter Religiosität, Aberglauben, Unwissenheit und blinden Autoritätsglauben begünstigten, was vielfach eine würdige Ansicht von der Heiligkeit des Eides hinderte, und den Glauben erzeugte, daß man das größte Unrecht durch fromme Uebungen austilgen könne.

3) Besonders nachtheilig wurde der Mangel an Sinn für eine lebendige, zu Opfern bereite Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten, was daraus sich erklärt, daß mehrere Regierungen jede Aeußerung eines kräftigen Volksgeistes verfolgten. Wenn die bisher geschilderten Zustände leicht die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte gefährden konnten, so dürfen auf der andern Seite gewisse Erscheinungen nicht unbeachtet bleiben, die es begreiflich machen, daß ungeachtet der bezeichneten Hindernisse die Schwurgerichte sich in Italien nicht so mangelhaft zeigten, als man besorgen mußte [16]. Wir rechnen dahin die seltene Begabung, das natürliche Talent, die schnelle Auffassung, und die Bildungsfähigkeit des Italieners. Wer in öffentlichen Gerichtsverhandlungen in Italien Zeugen beobachtet, und bemerkt, mit welcher Klarheit sie die Verhältnisse, über die sie auszusagen haben, anschaulich darstellen (freilich oft mit sehr schlauer Zurückhaltung, wenn der Zeuge dem Angeklagten durchhelfen will); wer es weiß, wie jetzt in Neapel und Sizilien zahlreich selbst von Erwachsenen die Schulen besucht werden; wer in Gesprächen und Geschäftsverhältnissen die rasche Auffassungskraft der Italiener kennen lernt, muß ihre geistige Begabung anerkennen und begreifen, daß, wenn es gelingt, durch ein klares einfaches Strafverfahren die Aufmerksamkeit der Geschwornen zu fesseln, sie fähig sind, das Rechte zu treffen. Wir dürfen auch nicht verschweigen, daß gewisse Charaktereigenthümlichkeiten der Italiener Bürgschaften für die gewissenhafte Pflichterfüllung der Geschwornen geben. Wenn zwar zugegeben werden muß, daß der Italiener durch seine lebhafte Phantasie, durch sein südliches leicht aufbrausendes Temperament

---

16) Wir werden aus den Berichten der Generalprocuratoren und Präsidenten die Beweise dieser Behauptung unten liefern.

leicht irregeführt werden kann, so muß doch das Zeugniß gegeben werden, daß da, wo es gilt, das Ehrgefühl des Italieners zu wecken, auch Ernst, Ausdauer und Gewissenhaftigkeit sich geltend machen.

Wenn wir in Bezug auf die Schwurgerichte Italiens nicht im Stande sind, solche Materialien vorzulegen, wie sie durch die öffentlichen Rechenschaftsberichte für die Schweiz geliefert werden konnten, so können wir dennoch für die Schwurgerichte in Italien unsere Mittheilungen auf die mit Mühe gesammelten Jahresberichte der Generalprocuratoren, der Präsidenten und auf einige wichtige Verhandlungen der Kammern bauen.

Zur richtigen Würdigung des Rechtszustands im Königreich Italien, bedarf es vorerst schon einer Beachtung des Gangs der Strafgesetzgebung und zwar zuerst der Fortbildung des Strafgesetzbuchs, indem der Charakter desselben wesentlichen Einfluß auf die Schwurgerichte hat. Das geltende Strafgesetzbuch ist vom 20. November 1859. Die Regierung wurde durch die vielfachen Klagen und Anträge der Kammern schon im Jahre 1856 zur Vorlage eines Gesetzesentwurfs veranlaßt, um den Härten des Gesetzbuches von 1839 abzuhelfen [17]), worüber bedeutende Verhandlungen der Kammern statt fanden [18]). Dadurch war das Strafgesetzbuch von 1859 vorbereitet, das jedoch nur von der Regierung ohne vorgängige Berathung und Zustimmung der Kammern verkündet wurde. Dies Gesetzbuch enthält allerdings wesentliche Verbesserungen [19]), indem z. B. die Todesstrafe nur mehr in 9 Fällen gedroht ist, während nach dem Gesetzbuch von 1839 diese Strafe in 41 Fällen gedroht war. Allein es konnte nie erwartet werden, daß dies Gesetzbuch, insbesondere wenn es auf die Anwendung bei Schwurgerichten passen sollte, sich bewähren würde, weil viele Vorschriften

---

17) Darüber Sclopis storia della legislazione vol. III. p. 290.

18) Siehe darüber meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1857. S. 167.

19) Darüber die gute Schrift von Ambrosoli sul codice penale italiano di 1859 osservazioni Milano 1861. Meine Rezension darüber in den Heidelberger Jahrbüchern 1861 Nr. 46.

durch ihre Härte das Rechtsbewußtsein der Geschwornen empören mußten und die Unklarheit und Unbestimmtheit vieler Strafvorschriften, wenn darnach die Fragestellung sich richten sollte, Verlegenheiten zu erzeugen geeignet war. Die lebenslängliche Freiheitsstrafe war in 19 Fällen absolut gedroht. Das Minimum war vielfach ein zu hohes. Als es darauf ankam, das Gesetzbuch in den neu erworbenen Provinzen der Lombardei, Toskana und Neapel einzuführen, wurde bald die öffentliche Stimme laut, daß die in diesen Ländern bisher in Kraft bestehenden Strafgesetzbücher vielfach milder und besser waren als das neu einzuführende Gesetzbuch von 1861. Daraus erklärt es sich, daß die Regierung selbst sich veranlaßt sah, 1861 für Neapel Aenderungen einzuführen [20]), die bedeutende Verbesserungen enthalten. Im Jahre 1861 legte selbst der damalige Minister Miglietti den Kammern einen Gesetzesentwurf vor, welcher wesentlich viele Vorschriften des Gesetzes von 1859 abänderte [21]). Noch bedeutender ist aber der neueste Entwurf des Strafgesetzbuchs, welchen zwar nur vorerst in Bezug auf den allgemeinen Theil der Justizminister Pisanelli veröffentlichte. Hier finden sich die bedeutendsten Verbesserungen. Die Todesstrafe kömmt nach dem Entwurf nicht mehr vor; die Freiheitsstrafen sind mit Zugrundlegung des Isolirungssystems, berechnet auf Besserung der Sträflinge durchgeführt; die Vorschriften über Zurechnungsfähigkeit sind weit besser als im Gesetz von 1859 gefaßt [22]).

---

20) Man erkannte damals schon, daß das Gesetzbuch von Neapel vielfach besser sei, als das von Piemont von 1859. Die neapol. Juristen schlugen hier nach ihren gemachten Erfahrungen Verbesserungen vor.

21) Der Entwurf, dem sehr belehrende Motive beigefügt sind, enthält bedeutende Milderungen durch Herabsetzung der Minima und durch größere Klarheit der Fassung, nach Weglassung von manchen verleitenden Definitionen, z. B. bei Mord. Darüber und die neapolitanische Gesetzgebung s. meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1862 S. 270.

22) Eine beachtungswürdige Abhandlung über den Werth dieses Entwurfs mit Andeutung weiterer Verbesserungen liefert Ambrosoli in dem **Monitore dei Tribunali** vom 22. und 29. Oktober 1864.

Das Strafprozeßgesetzbuch von 1859 war nicht geeignet, Bürgschaften zu liefern, daß das Verfahren, nach welchem Geschworne Recht sprechen sollten, ihnen die geeigneten Materialien liefern würde. Ueberall zeigte sich, daß der Gesetzgeber keine klare Vorstellung von dem Verfahren hatte, welches den Geschwornen eine gerechte, Vertrauen verdienende Rechtsprechung möglich machen könnte. Ueberall ergibt sich, daß dem Gesetzgeber nur die französische Gesetzgebung und Rechtsübung vorschwebte, und daß er nicht die großen Fehler derselben vermied, welche von besseren französischen Schriftstellern selbst anerkannt sind [23]. Wir wollen bei einzelnen wichtigen Punkten verweilen [24], welche im nächsten Zusammenhange mit der Wirksamkeit der Schwurgerichte stehen. —

I. Vorzüglich bedeutend sind hier schon die Bestimmungen über die Besetzung des Schwurgerichts. Die richtigen Ansichten, welche den Gesetzgeber dabei leiten sollten, hatte vorzüglich schon Pisanelli [25]) entwickelt. Er hatte schon davor gewarnt, die Eigenschaften, welche der politische Wähler haben soll, als genügend auch für den Geschwornen zu betrachten. Er zeigte insbesondere, daß die Vermuthung, welche die Gesetzgeber auf den Besitz eines gewissen Vermögens bauen, trüglich ist, daß durch die Verbindung des Capacitätensystems (wie nach dem französischen Gesetz vor 1848) mit dem System des Census keine wahre Abhülfe geleistet wird, und insbesondere das System, nach welchem einem Beamten die Reduktion der Liste überlassen wird, nicht zweckmäßig ist. Der Ge-

---

23) Das Meiste was oben S. 173—194 iu Bezug auf die Mängel des französischen Verfahrens angeführt ist, paßt auf das italienische Gesetzbuch von 1859. Eine Bestätigung des oben Gesagten findet sich in der interessanten Schrift von Desoer, conférence du jeune barreau Liège 1864.

24) Eine gute Kritik des italienischen Gesetzbuchs in Bezug auf die Schwurgerichte liefert Gabelli in der Schrift: J Giurati nel nuovo regno Italiano, osservazioni critiche. Milano 1861 verglichen mit meiner Anzeige in den Heidelberger Jahrbüchern 1861. Nr. 19.

25) In seinem Werke: dell' istituzione de' Giurati pag. 187—202.

setzgeber in Piemont hatte diese weisen Rücksichten nicht beachtet. Nach dem Gesetze von 1859 werden auf die Urliste der Geschwornen Alle gesetzt, die lesen und schreiben können, 30 Jahre alt sind, und nach dem Gesetze politische Wähler sein dürfen [26]). Ohne Rücksicht auf den Census werden nach dem Capacitätensystem, einige Personen zum Geschwornendienst berufen [27]). Die Urliste unterliegt dann einer dreifachen Reduktion und zwar zuerst durch eine Kommission der Gemeinde, dann durch den Provinzialrath, der um ein Viertel die Liste reduzirt, und zuletzt durch den Statthalter (governatore) der wiederum ein Viertel reduziert. —

Man bemerkt leicht, daß auf diese Art ein sehr verwickeltes System für die Besetzung des Schwurgerichts gewählt ist, das erheblichen Bedenklichkeiten Raum gibt [28]). Die Vermuthung, welche aus dem Census abgeleitet wird, daß die höher Besteuerten alle nöthigen Eigenschaften besitzen, ist schon eine sehr trügliche, da dabei der Zufall eine große Rolle spielt. Die Capacitätenliste enthält eine bunte Musterkarte, bei der man sich aber fragen muß, welche Bürgschaften das Gesetz hat, daß die darnach berufenen Männer, die übrigens sehr verdienstvoll und ehrenwerth sein können, die nöthigen Eigenschaften eines Geschwornen besitzen.

In Bezug auf die Reduktion muß man manche Zweifel hegen, ob der Gemeindebeamte bei seiner Auswahl die nöthige Unbefangenheit besitzt, und daß gegen den Statthalter, der zuletzt reduziren soll, die nämlichen Gründe obwalten, welche man in Frankreich

---

26) Nach den Gesetzen wird, um Wähler zu sein, ein Census gefordert, und zwar, daß Jemand wenigsteus 40 Lire bezahlt, oder als handel- oder gewerbtreibend für das von ihm gemiethete Lokal 200 bis 600 Lire (verschieden nach der Beschaffenheit der Gemeinde) oder eben so viel für Hausmiethe zu bezahlen habe.

27) Darnach sind berufen die Mitglieder der Akademien, Professoren der Universität und einiger besonders genannten Anstalten, Civil- und Militärbeamte, Notare und Advokaten, Mitglieder der Ritterorden.

28) Auch italienische Schriftsteller machen erhebliche Einwendungen, Gabelli in der angeführten Schrift pag. 51.

gegen den Präfekten mit Recht geltend macht, ergibt sich leicht [29]). Man begreift daher, wie in der Kammer in Turin 1863 der Abgeordnete Brofferio einen Antrag stellen konnte, das Gesetz abzuändern, indem er vorschlug, daß der Syndikus in jeder Gemeinde die Gemeindeglieder die nach Art. 58—60 des Gesetzes von 1859 Geschworne sein können, zusammenberuft, um Geschworne zu wählen (auf je 400 einen Geschwornen), daß dann die Liste der Gewählten an den Präfekten der Provinz gelangen soll, der für jeden Assisenbezirk in eine alphabetisch geordnete Liste die gewählten Geschwornen einträgt. Gegen diesen Vorschlag erklärte sich nun der Minister Pisanelli in der Kammer [30]), indem er warnt, sich wegen einiger vielleicht nicht zu billigender Wahrsprüche zu vorschnell zu Abänderung des nur kurze Zeit wirksamen Gesetzes bestimmen zu lassen und nicht zu beachten, daß einzelne Mißverhältnisse sich in der ersten Zeit aus dem Fortwirken alter Ansichten, aus dem Mangel richtiger Auffassung erklären, daß aber die Berichte der Generalprocuratoren höchst günstig für die Wirksamkeit der Geschwornen sich erklären, insbesondere in Neapel ungeachtet der ungünstigen Verhältnisse [31]), so daß selbst ein erfahrner Engländer ein günstiges Zeugniß für die Geschwornen ablegte [32]). Der Minister gesteht, daß wenn er 1859

29) Wir werden unten nachweisen, daß auch die Generalprokuratoren in ihren Berichten bedeutende dem Gesetze ungünstige Erfahrungen angeben.

30) Der Vorschlag von Brofferio findet sich abgedruckt in der Zeitschrift: La Legge 1863 pag. 1383 und die Rede des Ministers ist abgedruckt in der nämlichen Zeitschrift 1864 pag. 85.

31) Der Minister macht aufmerksam, daß in Bezug auf Neapel, ein Land, das kaum aus einer Revolution hervorging und durch die Anhäufung der Briganten in Aufregung versetzt war, eine große Gefahr vorlag, daß das neue Institut sich nicht bewähren würde, da ohnehin die Lasten für die Geschwornen dort ungeheuer waren, oft hundert und selbst 200 in einen Prozeß verwickelte Angeklagte vor Gericht standen, oft mehr als 1000 Fragen den Geschwornen vorgelegt waren und diese oft zu einer Berathung von 3 Tagen (einmal sogar von 4 Tagen und 4 Nächten) eingeschlossen werden mußten.

32) Der Minister führt an: daß ein Engländer um das Geschwornen-

bei der Bearbeitung des Gesetzes befragt worden wäre, er allerdings andere Vorschriften [33]) der Kommission vorgeschlagen haben würde. Jetzt aber steht nach der Meinung des Ministers die Sache anders, und trefflich führt er nun aus, daß es gefährlich wäre, die Eigenschaften die ein politischer Wähler haben muß, auf gleiche Linie mit denen eines Geschwornen zu stellen. Gegen den Vorschlag von Brofferio, der alles auf eine Wahl stellen will, macht der Minister geltend, daß Wahlkörperschaften zu sehr von politischen Rücksichten geleitet werden, und Parteigeist darin Einfluß hat, so daß es bedenklich sein würde, die richterliche Gewalt von dem Einflusse der Parteien abhängig zu machen. Die Folge der Verhandlung war, daß die Kammer über den Antrag von Brofferio die Tagesordnung annahm.

Aus den uns vorliegenden Berichten der Generalprocuratoren (von ihnen unten) und der Assisenpräsidenten ergibt sich, daß den Geschwornen ein großes Lob wegen ihres Eifers, ihrer richtigen Auffassung und ihrer Energie und Festigkeit [34]) gegeben wird. Es wird jedoch in einigen dieser Berichte gerügt, daß sowohl die Gemeindebeamten als die Provinzialräthe nicht selten nicht mit der nöthigen Vorsicht verfahren und durch manche fremdartige Rücksichten sich leiten lassen.

II. Die Bestimmungen des Gesetzes von 1859 in Bezug auf die Rekusationen gegen Geschworne unterliegen mehrfachen Bedenklichkeiten. Nachdem nämlich die Zahl der Geschwornen erschöpft

---

gericht in Italien kennen zu lernen, sich nach Neapel begeben, und ausgesprochen habe, daß er nach mehrmaliger Beobachtung geglaubt habe, sich in England zu befinden.

33) Wer die trefflichen Ausführungen von Pisanelli (in seiner Schrift S. 62. 187) kennt: weiß, daß seine Vorschläge allerdings im geraden Widerspruch mit den Vorschriften des Gesetzes v. 1859 sind.

34) Aus einer Mittheilung von Eller in seinem: Giornale per l'Abolizione della pena di Morte. Heft 4 pag. 365 erfährt man: daß in Bologna die Geschwornen gegen ihr Leben gerichtete Drohbriefe erhielten, aber sich nicht abhalten ließen, eben in dem Fall mit großer Festigkeit das Schuldig gerechterweise auszusprechen.

ist, gegen welche dem Angeklagten die peremtorische Rekusation zusteht, so ist ihm nicht gestattet noch andere Geschworne aus bestimmten Ursachen auszuschließen, welche den Geschwornen als unfähig zum Geschwornendienste in dem Falle nachweisen würden. Ferner hat der Angeklagte zu kurze Zeit (nur 24 Stunden vor Eröffnung der Sitzung), um über die Verhältnisse eines jeden Geschwornen, der auf der Sitzungsliste steht, sich zu erkundigen und darnach zu prüfen, ob er einen Geschwornen ablehnen will [35]. Gerügt wird auch mit Recht [36], daß so oft in Italien von dem Rekusationsrecht nur aus Gefälligkeit Gebrauch gemacht wird, weil ein Geschworner wünscht von dem Geschwornendienste in dem Falle loszukommen.

III. In Bezug auf die Anklagekammer wird die Erfahrung angeführt, daß oft Anklagen zugelassen werden, wo die Kammer die Verweisung vor die Geschwornen nicht hätte zulassen sollen. Als Fehler wird nämlich angegeben, daß mit Unrecht keine genügende Vertheidigung vor der Anklagekammer zugelassen wird, indem die gestattete Einreichung einer Denkschrift nicht genügt, und daß mit Unrecht der Anklagekammer nicht gestattet ist, auch in den Fällen, in welchen sich klar ergibt, daß Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten vorliegt, zu erkennen, daß die Anklage nicht statt finde [37].

IV. In Ansehung der Anordnung der Hauptverhandlung lehrt die Erfahrung, daß das Gesetz von 1859 wesentliche Mängel hat und zwar schon:

a) Durch die Ungleichheit der Befugnisse des Staatsanwalts und des Vertheidigers, wobei jedoch im Allgemeinen den Staatsanwälten das Zeugniß gegeben wird, daß sie regelmäßig nicht leiden-

---

35) Gut erklärt sich darüber auch mit Nachweisung wie der Staatsanwalt dabei begünstigt ist, Gabelli in der angeführten Schrift pag. 61. 62.

36) Der jetzige Justizminister Vacca hat nach dem Antritt seines Amts in einem Umlaufschreiben (abgedruckt im Monitore dei tribunali 1864 pag. 1054) strenge diesen mit den peremtorischen Ablehnungen getriebenen Mißbrauch gerügt.

37) Gut sind beide Punkte hervorgehoben von Gabelli pag. 87. 88.

schaftlich verfolgen [38]) und selbst da, wo sie aus der Verhandlung erkennen, daß die erhobene Anklage nicht durchzuführen, von der Anklage abstehen.

b) Bedenklichkeiten erweckt vorzüglich die im Gesetz dem Präsidenten gegebene Stellung, und zwar schon dadurch, daß statt des Anklageprinzips, welches durchgeführt werden soll, in der Wirklichkeit das Inquisitionsprinzip durchgeführt ist. In der Gesetzgebung, wie in der Rechtsübung, werden die französischen Ansichten zu sehr nachgeahmt, namentlich dadurch, daß der Präsident den Angeklagten verhört und unwillkürlich durch inquisitorische Künste den Angeklagten zum Geständniß zu bringen, ihn in Widersprüche zu verwickeln sucht und durch seine Fragen und Vorhaltungen die Ueberzeugung durchblicken läßt, daß man dem Angeklagten das Schlimmste zutrauen kann, daher er leicht auf die Geschwornen irreleitend wirkt [39]). Auch ist dem Präsidenten auf eine schrankenlose Weise (§. 464 jedoch mit einer in Frankreich fehlenden Beschränkung) eine s. g. diskretionäre Gewalt wie in Frankreich eingeräumt [40]). Diese Gewalt zeigt sich besonders gefährlich in Bezug auf die Frage: ob der Präsident vermöge dieser Gewalt beliebig Verwandte des Angeklagten als Zeugen vorrufen kann (im Art. 465 begünstigen die Worte: qualsivoglia persona diese Vorrufung), wodurch er leicht einen harten Zwang für den Zeugen bewirken und sittliche Gefühle verletzen kann [41]). Wichtig wird dabei vorzüglich das Recht des Präsidenten, ein s. g. Resumé zu geben (§. 480). Alle von uns früher in Bezug auf Frankreich angeführten Gründe gegen dies Resumé werden auch in Italien (jedoch nicht scharf genug) geltend gemacht [42]), daher Brofferio in der Kammer den Antrag stellte, dies Resumé aufzuheben. Der Minister Pisanelli trat aber entschieden dagegen auf, indem er den italienischen Präsidenten das beste Zeugniß gab, daß sie nie die Unschuld gefährden und

---

38) Gabelli pag. 91.
39) Gabelli pag. 92—97.
40) Gabelli pag. 98.
41) Belehrende Bemerkungen, siehe bei Gabelli pag. 99—101.
42) Gabelli pag. 103.

nicht mißbrauchen ihre Gewalt, und erklärte, daß das Resumé dazu diene, die Geschwornen aufzuklären, ihre Aufmerksamkeit auf die rechten Punkte zu lenken und ihre Prüfung zu erleichtern, ohne ihre Freiheit zu beschränken [43]).

V. Der wichtigste Punkt ist die Stellung, welche das Gesetz den Geschwornen gibt. Man erkennt immer mehr (leider noch nicht allgemein), daß hier das Gesetz von irrigen Ansichten ausgeht [44]) und zwar immer noch an der grundlosen Vorstellung festhält, daß die Geschwornen nur Richter der That seien, statt daß man endlich einsehen sollte, daß ihnen die Entscheidung der ganzen Schuldfrage obliegt, und daß eine verständige Forschung dazu führen muß, daß die scharfe Trennung von That- und Rechtsfrage grundlos ist und zu irrigen Urtheilen führt [45]). Der Nachtheil zeigt sich hier besonders in der Fragestellung. Wir werden unten nachweisen, wie unklar die Rechtsprechung in Italien in dieser Beziehung ist, und die Fragestellung eine sehr große Zahl von Cassationsgesuchen veranlaßt. Ueberall zeigen die Präsidenten und der Cassationshof, daß ihnen die irrige Vorstellung vorschwebt, daß die Geschwornen reine Thatfragen zu beantworten haben, und daß in die Frage kein Rechtsbegriff aufgenommen werden darf. Am meisten zeigt sich die große Unklarheit in Bezug auf die Fassung der Frage und ihren Umfang. Während ein Theil der Präsidenten möglichst alle Umstände und Merkmale in eine einzige Frage zusammenzudrängen suchen, zersplittern die andern die Fragestellung in eine Masse von einzelnen Fragen, deren inneren Zusammenhang die Geschwornen häufig nicht verstehen.

VI. Ein Fehler des Gesetzes liegt vorzüglich in der im Art. 484 des Gesetzbuchs enthaltenen Nachahmung der französischen Instruktion für die Geschwornen, nach welcher sie angewiesen wer-

---

43) La legge 1864 pag. 87.

44) Nachweisungen oben in diesem Werke S. 479 bis 486.

45) Viel Gutes bemerkt darüber (mit Anerkennung des Vorzugs des englischen Systems) Gabelli pag. 103—128, obwohl er nicht ganz klar die Bedeutung der Frage erkennt. Besser erklärt sich Pisanelli in seinem Werke: dell' istituzione dei Giurati pag. 113—131.

den, sich nur zu fragen im Stillschweigen und in der Sammlung des Geistes, welchen Eindruck auf ihre Vernunft die gegen den Angeklagten vorgebrachten Beweise und die Vertheidigungsmittel hervorgebracht haben. Das Gesetz fügt ausdrücklich wie in Frankreich bei, daß die Geschwornen ihre Pflicht verletzen, wenn sie an die Bestimmungen der Strafgesetze denken oder die Folgen erwägen, welche für den Angeklagten ihr Wahrspruch haben kann [46]), während in Frankreich selbst alle verständigen Juristen [47]) diese Instruktion tadeln und insbesondere sie nicht vereinbar finden mit einer Gesetzgebung, welche wie in Frankreich seit 1832 den Geschwornen gestattet, durch den Zusatz des Daseins von Milderungsgründen zu bewirken, daß die Richter die gesetzlich gedrohte Strafe herabsetzen müssen. Der italienische wie der französische Gesetzgeber führt durch seine Anweisung die Geschwornen irre, weil sie sich leicht einbilden, daß sie sich nur einem trüglichen Eindrucke der Verhandlungen hinzugeben und nicht verständig zu prüfen haben; selbst eine gründliche Berathung ist durch eine solche Instruktion ausgeschlossen [48]).

VII. Als verderblich muß man auch anerkennen, daß das Gesetz (§. 484) die Geschwornen nur hinweist auf ihre innere Ueberzeugung, als Leitstern für ihre Entscheidung. Was schon oben [49]) als schlimme Folge dieser französischen Fassung nachgewiesen ist, ergibt sich auch in Italien, wo die verständigen Juristen [50]) anerkennen, daß die Geschwornen pflichtmäßig, auch wenn die ge-

---

46) Der Geschworne in Italien soll also nicht, wenn er den Angeklagten schuldig der Tödtung durch Vorbedacht findet, auch daran denken, daß er dadurch Mord annimmt, und daß die Todesstrafe die Folge ist. Als Staatsbürger muß sich ja schon diese Vorstellung dem Geschwornen aufdrängen.

47) Besonders Beudant de l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le Jury Paris 1861.

48) Mit Recht ist daher von tüchtigen italienischen Schriftstellern selbst die Aufnahme dieser Instruktion in das Gesetz getadelt. Gabelli pag. 151—157.

49) In diesem Werke S. 175.

50) Gabelli pag. 158 — 166 ebenso Eller im giornale per l'abolizione della pena di morte Heft IV. pag. 389.

setzliche Beweistheorie aufgehoben ist, schuldig sind, ihren Wahrspruch der Schuld nur auf Gewißheit zu bauen, und um diese zu erlangen, nach den Regeln, welche die gerichtliche Logik und die Erfahrung als die richtigen nachweist, die Beweise verständig zu prüfen und nicht durch eine unbestimmte, vieldeutige innere Ueberzeugung sich bestimmen zu lassen [51]).

VIII. Das Gesetzbuch (Art. 491) begnügt sich mit der Stimmenmehrheit von 7 Stimmen, während allgemein erkannt wird, daß es die geringste Garantie der Gerechtigkeit des Urtheils gibt, wenn eine Stimme den Ausschlag gibt [52]). Das Gesetz enthält aber noch eine sehr bedenkliche Vorschrift, indem es die französische Vorschrift, daß nur bei Wahrspruch der Schuld mit 7 Stimmen gegen 5, die Assisenrichter entscheiden sollen, zusammenwirft mit der französischen Vorschrift, daß, wenn die Richter einstimmig überzeugt sind von dem Irrthum des Schuldausspruchs, sie die Entscheidung an ein anderes Geschwornengericht weisen sollen. In Italien wird, wenn nur mit 7 Stimmen der Wahrspruch gegeben ist, vorgeschrieben, daß die Richter, im Falle sie vom Irrthum überzeugt sind, an andere Geschworne die Sachen weisen sollen. Man erkennt leicht, daß alle Gründe, aus welchen in Frankreich die Bestimmung wegen der 7 Stimmen aufgehoben wurde, auch in Italien anwendbar sind, und leicht zu besorgen ist, daß die Geschwornen, wenn sie aus Aengstlichkeit die Verantwortlichkeit von sich abwälzen wollen, das Mittel haben, nur mit 7 Stimmen schuldig zu finden. Man bemerkt aber auch, daß in Italien, wenn der Wahrspruch mit 8 Stimmen oder mehr erfolgte, und die Richter noch so sehr überzeugt sind, daß die Geschwornen irrten, das Gesetz kein Hülfsmittel dagegen gibt [53]).

---

51) Gabelli pag. 163 führt hier auch einen Fall an, worin sich recht klar der Nachtheil der unbestimmten Vorschrift zeigte.

52) Auch in Italien erkennen verständige Schriftsteller, z. B. Gabelli pag. 171 die Wichtigkeit der englischen Forderung der Stimmeneinhelligkeit. Pisanelli pag. 230 fordert wenigstens eine Mehrheit von 9 Stimmen.

53) Gute Bemerkungen auch in Gabelli pag. 182.

Es darf nicht unbemerkt bleiben, daß die Regierung selbst die Nothwendigkeit einer Verbesserung der Strafprozeßordnung fühlte. Der leider neuerlich abgetretene Minister Pisanelli legte den Kammern mehrere Gesetzesentwürfe 1863 vor [54]), und zwar einen über bessere Besetzung der Assisenhöfe; einen anderen, wodurch in einer größeren Zahl von Fällen als bisher das Gesetz anerkannte, daß die Anklage nicht von Amtswegen durch den Staatsanwalt, sondern nur auf Betreiben des durch das Verbrechen Beschädigten verfolgt werden soll. Ferner liegt ein Entwurf vor, wodurch viele Befugnisse, die nach dem jetzigen Gesetze nur dem Untersuchungsrichter zustehen, in Zukunft den Einzelnrichtern übertragen werden sollen; endlich ein Entwurf, durch welchen die Berufung gegen Urtheile der Bezirksgerichte aufgehoben wurde. Diese Entwürfe mit Ausnahme eines einzigen über den Assisenhof erhielten die Zustimmung des Senats, dem sie zuerst vorgelegt wurden, nicht [55]). Der Justizminister forderte nun von den Generalprokuratoren und Präsidenten Gutachten und Mittheilungen von Erfahrungen über die geltende Strafprozeßordnung ein, und auf dem Grund derselben bearbeitete er nun einen neuen Gesetzesentwurf, der aber nur die Vorschriften über die Voruntersuchung in 233 § enthält. Der Entwurf verdient Beachtung, weil er aus Erfahrungen und aus dem redlichen Streben, schon die Voruntersuchung auf eine Vertrauen begründende Weise zu ordnen, hervorgeht. Eine Reihe von Lücken, die in dem bisherigen Gesetzbuch vorkommen, sind ausgefüllt und Streitfragen, die sich in der Praxis ergaben, beseitigt. Hauptvorzüge sind: Ausführliche Vorschriften über die Herstellung des Thatbestands [56]), um die Richter anzuweisen, wie sie bei den einzelnen Verbrechen vor allem den Thatbestand herzustellen haben. Andere

---

54) Sie sind auch abgedruckt in der Zeitschrift: **la nemesi I. p. 30.**

55) Die über diese Entwürfe im Senat erstatteten Berichte (sie sind abgedruckt in dem **Monitore dei tribunali 1864 Nr. 16, 17, 36**) enthalten sehr wichtige Bemerkungen.

56) Ein eigenes Kapitel handelt (§. 91 — 106) von **pruova generica e di fatto permanente.** Unter dem ersten Ausdruck versteht man in Italien, was wir **Corpus delicti**, Thatbestand, nennen.

gute Vorschriften beziehen sich auf Bedingungen der Anwendung der Haft und Gestattung der provisorischen Freiheit; insbesondere bemerkt man als Vorzug, daß die in dem jetzigen Gesetzbuch nicht mehr vorkommende Kammer des Bezirksgerichts wieder aufgenommen ist, wodurch dem Angeklagten die Garantie einer doppelten Prüfung gewährt wird. Dieser Entwurf ist bereits der Gegenstand einer sehr guten, eingehenden Kritik geworden [57]).

Vergleicht man den Stand der wissenschaftlichen Arbeiten in Italien über das Strafverfahren, insbesondere über das Schwurgericht, so bemerkt man, daß ein diesen Gerichten günstiger Umschlag der Meinung erfolgt ist. Wenn noch nach der ersten Einführung der Schwurgerichte in mehreren Arbeiten italienischer Praktiker [58]) sich eine Abneigung gegen diese Gerichte aussprach, so enthält die neuere Literatur in Italien keine solchen Aussprüche. Nur bemerkt man, daß manche, selbst hochgestellte Praktiker, welche die Schwurgerichte rühmen, in Bezug auf Neapel und Sizilien die Meinung äußern, daß die Bevölkerung jener Provinzen theils wegen der mangelnden Bildung, theils wegen der bestehenden politischen Zustände noch nicht reif für Schwurgerichte sei [59]). Auch bemerkt man bei Vergleichung der neuesten wissenschaftlichen Arbeiten

---

57) Von Gabelli in der mailänder Zeitschrift **Monitore dei tribunali** 1864 Nr. 45, 46. Gabelli erkennt die Vorzüge des neuen Entwurfs an, bedauert aber, daß der Entwurf zu sehr sich an das französische Vorbild hält, nicht aus einem Gusse eine gründliche Verbesserung vorschlägt, sondern nur einzelne Artikel einschaltet; daß er auch dem Einzelnrichter zu große Befugnisse einräumt, überall die Stellung des Staatsanwalts und seine Befugnisse ausdehnt, auch da wo er neue zweckmäßige Einrichtungen vorschlägt, z. B. bei der Gestattung provisorischer Haft, bei der Wiedereinführung der Kammer des Bezirksgerichts, nicht consequent genug die Verbesserungen durchführt.

58) Wir erinnern an die oben in diesem Werke S. 33—34 angeführten Arbeiten von Bandi und Giuliani.

59) Hieher gehört besonders die Schrift von Giovine, il Giuri e la corte di Assisie Napoli 1862. Eine Anzeige dieser Schrift habe ich geliefert in den Heidelberger Jahrbüchern 1863. Nr. 56. S. 887.

von Italien, daß unter den Juristen vielfach noch die Ueberzeugung sich geltend macht, daß für Italien das Bedürfniß der Einführung der Schwurgerichte deßwegen nicht so groß sei, weil von jeher und auch noch jetzt die Staatsrichter wenigstens in den meisten Staaten, große Achtung und Vertrauen genießen, so wie wohl überhaupt den Richtern das Zeugniß gegeben werden darf, daß sie durch wissenschaftliche Studien sich auszeichneten. Ernste Worte hat in dieser Beziehung Professor Carrara [60]) gesprochen, indem er nachweist, daß insbesondere die toskanischen Juristen auf dem Gebiete des Strafrechts für die wissenschaftliche Fortbildung mehr gethan haben, als die Franzosen, denen man häufig zu blind jetzt in Italien folgt, daß auch durch die italienischen Richter ein Geist der Milde und der Richtung des Strafrechts verbreitet worden sei, um zu bewirken, daß die Strafe im gerechten Verhältniß mit der Größe der Verschuldung stehe. Von den neuesten italienischen Schriften über Schwurgerichte [61]) heben wir vorzüglich hervor, eine Schrift von Gandolfi [62]), von Ellero [63]) und Pescatore [64]). Gandolfi weist nach, daß das im Gesetze von 1859 gewählte System über Besetzung des Schwurgerichts nicht geeignet ist, Vertrauen zu den Geschwornen zu begründen, weil weder das System des Census noch das der Capacitäten eine sichere Bürgschaft liefere, daß die daraus hervorgehenden Geschwornen die zum Geschwornen nöthigen Eigenschaften besitzen. Er hebt hervor, daß alles darauf ankomme, daß die Geschwornen die Gewißheit der Thatsachen der Schuld er-

---

60) In der Zeitschrift: La Gioventú VI. pag. 142.

61) Eller theilt in seiner Zeitschrift S. 362 die Titel vieler Schriften über Jury mit; sie sind nur praktische Anleitungen ohne wissenschaftliche Bedeutung. Von den zwei größern Werken von Saluzzo und Giovine wurde schon oben S. 35 gesprochen.

62) Due parole sull' uffizio dei Giurati Milano 1863.

63) Im Giornale per l'abolizione della pena di Morte Bologna 1862 Heft 4 Nr. 7 pag. 361.

64) Pescatore (ein bedeutender Schriftsteller, früher Professor der Rechte, später Mitglied des Cassationshofs in Mailand) handelt in dem Werke: sposizione compend. della procedura civile e penale. Torino 1864 Thl. II. von 84 an von dem Schwurgericht.

langen, dazu aber die Anwendung der gerichtlichen Logik und Kenntniß von Rechtsbegriffen gehöre. Nachgewiesen wird, daß die Bestimmung im Gesetze von 1859 wegen der Stimmenmehrheit von 7 zu 5 keine Billigung verdiene. Eller sucht ebenso zu zeigen, daß das Gesetz von 1859 nicht das wahre Wesen der Schwurgerichte aufgefaßt habe; daß daran festgehalten werden müsse, daß das Schwurgericht ein richterliches Institut sei, und es darauf ankomme, daß die Geschwornen davon durchdrungen seien, daß sie wie Richter zu entscheiden haben; daß hiezu aber auch gehöre, daß die Geschwornen eine verständige logische Operation bei der Prüfung der Beweise vornehmen und erkennen, daß um zur Gewißheit zu gelangen, es gewisser Bürgschaften bedürfe. Eller erkennt dann, daß in der an die Geschwornen gestellten Frage: ob der Angeklagte schuldig ist, das Urtheil über die Schuld liegt, und die häufige Vorstellung, nach welcher die Geschwornen als Richter der That betrachtet werden, zu Irrthümern führe. Manche seiner tadelnden Bemerkungen über das Gesetz von 1859 verdienen wohl Beachtung. Die Schrift von Pescatore liefert eigentlich eine Philosophie des Strafverfahrens, indem der Verfasser die Grundsätze entwickelt, welche den Gesetzgeber und die im Strafverfahren thätigen Juristen leiten müssen. In dieser Beziehung zergliedert er alle einzelnen Theile und Abschnitte der Untersuchung [65]). Insbesondere verweilt der Verfasser mit vielen guten Bemerkungen bei der Frage, mit welcher Gewißheit sich die Geschwornen begnügen müssen, wobei der Verfasser eine sehr feine Zergliederung des Wesens der Gewißheit und der Wirkung des Zweifels macht.

Bedauern muß man nur, daß auch der Verfasser in dem gefährlichen Irrthum befangen ist, daß die Geschwornen nur Richter der That seien, und ihnen keine Rechtsbegriffe in den Fragen vorgelegt werden dürfen [66]). Eine erfreuliche Richtung nehmen in Ita=

65) Es finden sich hier insbesondere treffliche Ausführungen über die Ausmittlung des Thatbestandes, über Verhältniß des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters, über das Wesen der Hauptuntersuchung.

66) Leider huldigen Saluzzo in seinem Werke: il **Codice di procedura penale p. 301, 311**, und Giovine in seinem Werke: il **Giuri**

lien die wissenschaftlichen Arbeiten, insbesondere auch in doppelter Beziehung: nämlich daß die Forschungen über Strafprozeß und insbesondere über Schwurgerichte auch auf die deutschen Leistungen der Gesetzgebung und Wissenschaft Rücksicht nehmen und anerkennen, daß durch die Beachtung des englischen Strafverfahrens die italienische Gesetzgebung wesentlich gewinnen würde. Der Präsident eines Gerichtshofs, Recchia, hat selbst in einer eigenen Schrift[67]) sich bemüht, seine Landsleute auf die Nothwendigkeit des Studiums der deutschen Strafrechtswissenschaft aufmerksam zu machen, und hat eine Uebersetzung mehrerer Aufsätze, die im Gerichtssaal gedruckt sind, mitgetheilt. Am wichtigsten ist eine im ächt wissenschaftlichen Geiste von zwei gründlich gebildeten Juristen in Neapel redigirte Zeitschrift[68]), in welcher die Herausgeber jede bedeutende Erscheinung in Frankreich und Deutschland auf dem Gebiete der Gesetzgebung und der Wissenschaft berücksichtigen und einer scharfen Kritik unterwerfen[69]). Insbesondere wird auch das englische Schwurgericht als würdig der Beachtung in Aufsätzen hervorgehoben. Durch die Kritik neuer wissenschaftlicher Erscheinungen von Italien und anderen Ländern und durch die Mittheilung der Rechtsprüche des Cassationshofs von Neapel erhält die Zeitschrift einen besondern

---

p. 236 dem Irrthum, daß die Geschwornen nicht an die gesetzlichen Folgen ihres Wahrspruchs denken sollen und nur über Thatsachen zu entscheiden haben.

67) Miscellanea germanica ad uso della prossima Codificazione composta da Recchia. Bari 1863; meine Anzeige des Werkes in den Heidelberger Jahrbüchern 1863 Nr. 56.

68) La Nemesi, Rivista periodica di diritto penale per cura di Errico Pessina e Pietro Sellito, Napoli 1863 bis jetzt 5 Hefte.

69) Vorzüglich verdienen folgende Aufsätze hervorgehoben zu werden, Band I. S. 1 und 195, Kritik der neuen vom Ministerium vorgelegten Prozeßgesetze; S. 123 über nothwendige Verbesserungen des italienischen Strafgesetzbuches; S. 154 — 189, Kritik der neuen französischen Strafgesetze; S. 249 über die Besserung der Sträflinge; II S. 4 über das Wesen der Expiation; S. 24 über Ausdehnung der Schwurgerichte auf Vergehen; S. 34 über das englische Schwurgericht.

Werth. Eine beachtungswürdige Schrift ist noch von dem neapolitanischen Appellationsrath Martinelli [70]) mit kritischen Bemerkungen über das italienische Strafgesetzbuch und Verbesserungsvorschlägen zur Strafprozeßordnung. Zur Verbreitung richtiger Ansichten über Rechtswissenschaft dienen vorzüglich noch in Italien vier Zeitschriften: die in Turin erscheinende La Legge [71]); der in Mailand erscheinende Monitore dei Tribunali; die in Venedig herausgegebene Zeitschrift Eco dei tribunali [72]) und die florentiner Zeitschrift La Temi [73]). Alle vier sind in einem wissenschaftlichen Geiste redigirt. Die erste ist wichtig, weil sie vollständig alle von den obersten Gerichten Italiens ergangenen Rechtsprüche, häufig mit guten kritischen Bemerkungen, die den Kammern vorgelegten Gesetzesentwürfe und die erstatteten Kommissionsberichte mittheilt. Die Mailänder Zeitschrift, deren Herausgeber und viele tüchtige Mitarbeiter auch mit der deutschen Literatur sehr vertraut sind, enthält viele gründliche Abhandlungen über die wichtigsten Fragen des Rechts, Kritiken neuer Gesetze und vielfache Uebersetzungen der in Deutschland erschienenen Aufsätze über Strafrecht. Die florentiner Zeitschrift ist verdienstlich wegen vieler wissenschaftlicher Arbeiten, Mittheilung von Erfahrungen über toskanische Gesetzgebung und Rechtsprüche toskanischer Gerichte. Die Venetianer Zeitschrift hat das Verdienst, daß ihre mit der deutschen Literatur vertrauten Herausgeber neben belehrenden Abhandlungen (wobei besonders auch die österreichische Gesetzgebung und Rechtsprechung berücksichtigt wird), vollständige Darstellungen wichtiger im Venetianischen vorgekommener Straffälle mittheilen.

In Toskana besteht fortdauernd die bisherige toskanische Ge-

---

70) Di alcune riforme dei Codici penali d'Italia. Napoli 1363. Anzeige davon in den Heidelberger Jahrbüchern 1863 Nr. 56 S. 834.

74) La legge, monitore giudiziario ed aministrat. Torino, bis jetzt 4 Jahrgänge.

72) Monitore dei tribunali, Giornale di legislazione, giurisprud. Milano, bis jetzt 6 Bände.

73) La Temi, rivista italiana di legislazione per Pannattoni. Firenze, bis jetzt 93 Hefte.

setzgebung, daher ohne Schwurgerichte. Bedeutend ist nun hier der am 6. Julius 1864 von tüchtigen Juristen erstattete Bericht über die von der Regierung beabsichtigte Einführung der Gesetzgebung des Königreichs Italien. Der Bericht enthält interessante Vergleichungen der bisherigen Gesetzgebung Toskana's mit der neu einzuführenden, wobei manche belehrende Bemerkungen vorkommen, wie die Gesetzgebung von 1859 verbessert werden könnte; zugleich mit der Erklärung, daß den Geschwornen im Königreiche Lob gezollt werden muß, und ihre Einführung in Toskana (die Kommission deutet manche Gebrechen an) als wünschenswerth erkannt wird.

Vergleicht man den Gang der Rechtsprechung durch Geschworne im Königreich Italien nach den uns vorliegenden Verhandlungen der Cassationshöfe und nach einer großen Zahl brieflicher Mittheilungen, so kann folgendes Ergebniß aufgestellt werden. Der Gesammteindruck ist: daß man im Ganzen das Lob, welches die Generalprokuratoren und Präsidenten den Geschwornen geben, als gerechtfertigt anerkennen muß, und daß da, wo Mängel sich zeigen, die Schuld vorzüglich theils im Gesetze (in den sehr mangelhaften Gesetzbüchern von 1859), theils in den Personen liegt, welche in den Assisen thätig waren, aber wegen der Neuheit der Sache, oder durch irrige Ansichten über das Wesen der Geschwornen irregeleitet, ihre Stellung oft nicht ganz begriffen.

I. Wenn in Bezug auf viele Verhandlungen, anerkannt werden muß, daß häufig selbst mit größerer Gründlichkeit als oft in Frankreich verhandelt, insbesondere für die Vertheidigung der Angeklagten sehr gut gesorgt wird, so darf der Grund vorzüglich in zwei Verhältnissen gesucht werden, und zwar, daß in Italien die nachahmungswürdige Einrichtung eines avvocato dei poveri besteht, indem vom Staate ein tüchtiger Advokat angestellt und besoldet ist, welcher die Pflicht hat, arme Parteien im Civilprozeß und Angeklagte, welche wegen Armuth keinen Vertheidiger bestellen können, bei Gericht zu vertheidigen. Es muß anerkannt werden, daß diese Armenanwälte mit einer großen Gewissenhaftigkeit ihre Pflichten erfüllen. Ein anderer günstiger Umstand ist, daß in Italien ein großer Werth auf dem Beweis durch Sachverständige gelegt wird, und selbst ausgezeichnete Aerzte, Chemiker und Irrenärzte nicht

selten uneigennützig in den Assisen Gutachten geben[74]), so daß oft tief eingehende belehrende Verhandlungen der Sachverständigen vorkommen.

II. In Bezug auf die Thätigkeit der Staatsanwälte muß anerkannt werden, daß sie selten leidenschaftlich verfolgen[75]), insbesondere auch bereitwillig sind, Entlastungszeugen auf ihre Zeugenlisten zu setzen. Es kann jedoch nicht geläugnet werden, daß in manchen Fällen auch die Staatsanwälte die gefährliche Doppelrolle einer anklagenden Partei und eines angeblich unparteiischen Wächters der Gesetze vermischen und auf das zweite Merkmal einen zu großen Werth legen, so daß die nothwendige Gleichheit der Befugnisse des Anklägers und Vertheidigers leicht leidet[76]).

III. Vergleicht man die Art der Wirksamkeit der Assisenpräsidenten, so kann man nicht verkennen, daß diese Männer mit Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit ihr Amt verwalten, allein man überzeugt sich auch bald, daß von ihrer Seite manche Mißgriffe vorkommen, was aus der Unklarheit über ihre Stellung und über das Wesen des Schwurgerichts, sowie aus einer Angewöhnung an die frühere Rechtsübung sich erklärt. Auf Rechnung dieser Gründe muß man insbesondere die Ausdehnung und den Charakter inquisitorischer Verhöre mit dem Angeklagten setzen, da das Gesetz auf

---

74) Aus den neuesten Werken über gerichtliche Medicin von Freschi, Lazzaretti, Gandolfi, ergibt sich, daß die Verfasser viel beschäftigte Sachverständige bei den Gerichten sind und für ihre Ausführungen immer viele Erfahrungen und Strafrechtsfälle anführen.

75) Die Staatsanwälte wissen auch sehr gut, daß nach der bestehenden Preßfreiheit in neuerer Zeit die Presse Uebergriffe und leidenschaftliche Verfolgungen rücksichtslos tadelt. Auch beweisen die uns vorliegenden Jahresberichte der Generalprokuratoren, daß diese würdig und unparteiisch die Verhältnisse auffassen.

76) Dies ergibt sich z. B. nicht selten da, wo der Staatsanwalt (vergessend, daß er selbst Partei ist und die Disciplin nur dem Präsidenten zusteht) den Vertheidiger während der Verhandlung unterbricht. Eine sehr interessante Erörterung darüber findet sich in der Zeitschrift: **Monitore dei tribunali 1864 pag. 502.**

keine Weise die Richtung dieser Verhöre beschränkt[77]). Am meisten zeigt sich hier verderblich die in Nachahmung des französischen Gesetzes dem Präsidenten eingeräumte diskretionäre Gewalt[78]), darnach glaubt sich der Präsident ermächtigt, alles Mögliche vorzunehmen, was er durch das angebliche Streben, die Wahrheit herzustellen, rechtfertigen zu können glaubt. Auf diese Weise wird den Zeugenvernehmungen eine sehr bedenkliche Ausdehnung gegeben, wobei z. B. ein Zeuge auch gefragt wird, ob er den Angeklagten für fähig der Begehung des Verbrechens halte[79]). Vermöge dieser anvertrauten Gewalt halten sich die Präsidenten für berechtigt, aus der Voruntersuchung beliebig Zeugenaussagen vorlesen zu lassen. Vermöge dieser Gewalt glaubte ein Präsident befugt zu sein, mit dem Angeklagten ein Verhör abhalten zu dürfen, ehe noch das Schwurgericht förmlich gebildet war[80]). Von Bedeutung wird hier auch die Frage, ob der Präsident berechtigt ist, die dem Vater nachtheilige Erklärung des zehnjährigen Sohns des Angeklagten, welcher gar nicht auf der Zeugenliste stand und ungeachtet der Vertheidiger gegen diese Vorlesung Einspruch gethan hatte, in der Sitzung vorlesen zu lassen (freilich angeblich nur zur Auskunft)[81]). Vorzüglich wird hier die Frage bedeutend, in wie ferne der Präsident völlig unbeschränkt ist in Bezug auf das s. g. Resumé. Man bemerkt hier bald, daß wie überall die italienischen Juristen sich nach der fran-

---

77) Darüber, wie gefährlich dies im Code absichtlich unbestimmt gelassene Verhör wirken kann, s. die Schrift des belg. Juristen Desoer in der conférence du jeune barreau. Liège 1864 pag. 22.

78) Alles oben S. 182 in Bezug auf die Gefahren der diskretionären Gewalt des französischen Präsidenten Gesagte paßt auch auf Italien.

79) Nachweisungen z. B. aus dem in Genua geführten Processe gegen Maineri in meinem Werke die Gesetzgebung S. 126 Note.

80) Die Entscheidung des Falles ist mitgetheilt in **La Legge** 1863 pag. 162.

81) Der hier angedeutete Fall kam zur Verhandlung am Cassationshof in Neapel am 20. April 1864. Der Gerichtshof vernichtete mit gut abgefaßten Entscheidungsgründen die Verhandlung, siehe **La Nemesi, Napoli 1864 II. pag. 58.**

zösischen Rechtsprechung richten und daher nicht zugeben, daß über die Art der Abfassung und den Umfang des Vortrags eine Verhandlung stattfinde, wenn auch der Präsident noch so sehr durch Weglassungen oder Einschaltungen einen gefährlichen Einfluß [82]) auf die Geschwornen ausübt. Eine Vergleichung der Verhandlungen zeigt, daß in dieser Beziehung eine große Verschiedenheit in den einzelnen Gerichten vorkommt [83]).

IV. Nicht selten wird auch in Italien wie in Frankreich der große Vortheil geltend gemacht, welcher durch den Cassationshof in der Richtung bewirkt wird, daß durch seine Entscheidungen die wohlthätige Rechtseinheit herbeigeführt, und allmählich eine Gleichförmigkeit in der Behandlung des Strafverfahrens gesichert werden kann. Wir besorgen, daß bei einer solchen Vorstellung die angeblichen Vortheile des Cassationshofs überschätzt werden.

a) Es verdient wohl Beachtung, daß in Italien selbst von angesehenen Juristen und neuerlich in einem praktischen und geistreichen Aufsatze von Rosmini [84]) Bedenken gegen den angeblich hohen Werth des Cassationshofs hervorgehoben werden, mit Nachweisung daß durch ein Berufungsgericht größere Vortheile erreicht werden könnten, daß insbesondere häufig der Cassationshof, da er seine Beurtheilung nur auf Rechtsfragen einschränken muß, die Richtigkeits-

---

82) Eine gute Erörterung darüber findet sich in der neapolitanischen Zeitschrift: La Nemesi I. pag. 322.

83) In dem Berichte des Generalprocurators von Turin wird über das Jahr 1862—1863 bemerkt, daß die öfter vorkommende Sitte der Präsidenten in dem Resumé eine materielle Wiedervorlage der Gründe der Anklage und Vertheidigung in Form eines Dialogs zwischen der Anklage und der Vertheidigung zu geben, nicht zweckmäßig ist. Uns scheint, daß, wenn der Präsident unparteiisch vorträgt und nicht beliebig Vertheidigungsgründe entstellt, ein solches Resumé doch noch besser ist, als diejenige Form, bei welcher der Präsident auf eine geistreiche Weise die Gründe gruppirt und dabei unwillkürlich einen einseitigen Einfluß auf Geschworne ausübt.

84) In dem Monitore dei tribunali 1865 Nr 2. Damit zu vergleichen sind auch die Aufsätze im Monitore 1860 Nr. 112—128; 1861 Nr. 72, 107, 109, in Legge 1861 Nr. 130, 1863 Nr. 3. 4.

klage zurückweist, während er eigentlich gestehen muß, daß in Bezug auf die Beurtheilung der Thatfragen Irrthümer vorliegen, über deren Dasein aber er keine Beweisführung zulassen darf.

b) Im besten Falle, wenn der Cassationshof das Urtheil vernichtet, wird sehr häufig, weil nun ein neues Verfahren eingeleitet werden muß, eine große Verzögerung der Entscheidung und dadurch oft eine Härte für den Angeklagten herbeigeführt. Ohnehin ist auch das oft vorkommende Ereigniß, daß bei der zweiten Verhandlung ein anderes Resultat als bei der ersten sich ergibt, kein für das Ansehen der Justiz glückliches.

c) In Italien tritt noch der Nachtheil ein, daß nicht ein Cassationshof wie in Frankreich vorkommt, sondern ein Cassationshof in Mailand, ein anderer in Florenz, und andere in Neapel und in Palermo bestehen, und daß nach der Erfahrung die nämliche Rechtsfrage in verschiedenem Sinn in den verschiedenen Cassationshöfen entschieden wird[85]). Dies zeigt sich z. B. recht klar in Bezug auf die Frage, ob der Präsident, wenn die Geschwornen ihn wegen Aufklärung rufen, zu ihnen in das Berathschlagungszimmer gehen darf[86]).

d) Man irrt aber auch wenn man voraussetzt, daß der nämliche Cassationshof fest auf einer einmal ausgesprochenen Ansicht über eine Rechtsfrage beharrt. Ein merkwürdiges neueres Beispiel liefert die Entscheidung der Frage ob bei Anklagen wegen Körperverletzung, welche innerhalb 40 Tagen den Tod nach sich zog, die

---

85) Vergleicht man die Rechtsprüche der verschiedenen Cassationshöfe, so überzeugt man sich leicht, daß überhaupt der Geist der Rechtsprechung kein gleichförmiger an diesen Gerichtshöfen ist, daß z. B. der Cassationshof von Neapel, dessen Entscheidungsgründe tief eingehen, strenger in Bezug auf die Aufrechthaltung der Formen ist und mehr Vernichtungsurtheile ausspricht, als der in Mailand.

86) Auch in der Wissenschaft sind in Italien die Ansichten über die Frage sehr getheilt. Giovine del giuri pag. 250; Saluzzo il codice di procedura pag. 324. Ueber die Entscheidungen der Gerichtshöfe la legge 1862 p. 716, 838, 901; 1863 pag. 8, 107, 278, 753.

Frage an die Geschwornen gestellt werden darf, ob der Angeklagte diese Folge seiner Handlung vorhersehen konnte [87]).

e) Die italienischen Cassationshöfe werden, wie der französische Cassationshof, vielfach oft unwillkürlich von dem Streben geleitet, das Urtheil aufrecht zu erhalten und die sonst entstehenden großen Kosten zu vermeiden. Man bemerkt dabei leicht, daß der Cassationshof, um die Vernichtung des Urtheils nicht aussprechen zu müssen, den Grundsatz aufstellt, daß wenn auch der Angeklagte über einen vorgekommenen Fehler im Verfahren insbesondere auch wegen Fragestellung die Nichtigkeitsbeschwerde einlegt, die Vermuthung entscheiden müsse, daß alles in der gesetzlichen Ordnung vorgegangen und der Angeklagte in seinem Rechte nicht beschwert sei, indem man selbst einen Verzicht von seiner Seite annehmen müsse, da der Angeklagte oder sein Vertheidiger in der Verhandlung, als der Fehler vorkam, keine Einsprache erhob, und im Sitzungsprotokolle nichts eingetragen wurde [88]). Insbesondere übt hier auch die dem französischen Cassationshof nachgebildete, in Italien aufgestellte Ansicht [89]) Einfluß, daß die discretionäre Gewalt des Präsidenten keiner Controlle unterliegt, und selbst wenn tadelnswerthe Anordnungen von ihm getroffen worden sind, kein Vernichtungsgrund vorliegt, weil das Gesetz alles der Ehre und dem Gewissen des Präsidenten überläßt.

---

87) Das Strafgesetzbuch Art. 541 macht davon, daß der Tod innerhalb 40 Tagen erfolgt, das Eintreten einer schwereren Strafe abhängig. Die Präsidenten stellen zuweilen diese Frage über das Vorhersehen. Der Cassationshof in Palermo entschied nun neuerlich (**La Legge** 1865 pag. 8) die Frage in einem andern Sinne, als er dies einige Monate zuvor gethan hat. Rosmini im **Monitore dei tribunali** 1865 pag. 28 macht mit Recht auf diesen Widerspruch aufmerksam der sich daraus erklärt, daß nicht selten bei der späteren Entscheidung der nämlichen Rechtsfrage mehrere andere Richter und ein anderer Generalprokurator Theil nehmen.

88) Entscheidungsgründe dieser Art kommen in Italien zur Rechtfertigung der Abweisung des Vernichtungsantrags nicht selten vor. **La Legge** 1863 pag. 293 u. 571.

89) Oben S. 183.

V. Der wichtigste Punkt in der Rechtsprechung ist die **Fragestellung**. Hier zeigt sich der Einfluß der verderblichen, in Italien durch die Gesetzgebung selbst begünstigten und von den Cassationshöfen überall geltend gemachten Ansicht, daß die Geschwornen nur Richter der That seien, woraus es sich erklärt, daß in der Aufstellung der Fragen die Präsidenten eine wahre Angst haben, in die Frage einen Ausdruck aufzunehmen, welcher einen s. g. Rechtsbegriff enthält. Daraus erklärt sich auch das Vorkommen so vieler Nichtigkeitsklagen wegen der Fragestellung. Wir haben schon oben auf den Nachtheil aufmerksam gemacht, welchen die dem französischen Code nachgebildete Bestimmung hat, daß die Geschwornen an die Vorschriften des Strafgesetzes nicht denken, und die Folgen, die ihr Wahrspruch haben kann, nicht berücksichtigen dürfen. Dies Verbot, welches freilich von den Geschwornen nicht beobachtet wird, wenn sie Milderungsgründe annehmen, wirkt nachtheilig auf die Freiheit der Vertheidigung und stört selbst die nothwendige Unabhängigkeit der Geschwornen[90]). Es erklärt sich daher, daß in Italien in Bezug auf die Fragestellung die größte Verschiedenheit vorkommt und wohl in keinem Lande so viele Fragen an die Geschwornen gestellt werden als in Italien[91]). Es zeigt sich in Ita-

---

90) In dem neuesten Bericht des Generalprokurators in Turin vom 5. November 1864 S. 28 findet man ein großes Lob der von uns getadelten Instruktion an die Geschwornen und einen schweren Tadel der Vertheidiger, welche nicht selten von der Strafe die den Angeklagten treffen könnte, sprechen und mit lebhaften Farben z. B. die Todesstrafe, welche erkannt werden könnte, schildern. Es wird in dem Berichte auch angeführt, daß zuweilen Geschworne, die nicht den Muth haben, ihrer Ueberzeugung gemäß das Schuldig auszusprechen, die Verantwortlichkeit dadurch von sich abzuwälzen glauben, wenn sie in die Urne unausgefüllte weiße Zettel legen, was nach dem Gesetze die Wirkung hat, daß eine solche Stimme als Nichtschuldig betrachtet wird.

91) Wir werden unten bei der Nachweisung der Kraft der Repression hierauf zurückkommen. Am meisten kommt dies Anhäufen der Fragen in den südlichen Provinzen vor. Noch neuerlich Ende Dezember wurden in der Verhandlung gegen die Bande von Pilone (es

lien recht klar der Nachtheil, daß nach der französischen Sitte der Präsident erst nach dem Schluß der Verhandlungen und nach seinem Resumé die Fragen stellt[92]). Wir wollen unsere Leser auf einige Punkte aufmerksam machen, bei denen die italienische Fragenstellung zu vielfachen Streitigkeiten führt.

a) Dies zeigt sich vorzüglich in Bezug auf die Bedeutung des Wortes: Schuldig (colpevole), indem nach Art. 480 der Prozeßordnung, die Frage gestellt werden muß: Ist der Angeklagte schuldig des reato (Verbrechens)? Fast alle verständigen Schriftsteller erkennen an, daß durch das Wort colpevole dasjenige ausgedrückt werden soll, was in Frankreich mit coupable und in England mit dem Worte Guilty ausgedrückt wird, nämlich daß die Geschwornen über die Schuldfrage, also darüber entscheiden sollen, ob der Angeklagte das Verbrechen, worauf die Anklage geht, begangen habe, und eine solche Entscheidung nicht ohne die Vorstellung der Geschwornen von den gesetzlichen Merkmalen dieses Verbrechens möglich ist[93]). Gleichwohl geben in Italien die Präsidenten (freilich auch juristische Schriftsteller)[94]) dem Ausdruck: Colpevole eine weit engere Bedeutung, und verstehen darunter häufig nur, daß die Geschwornen entscheiden sollen, ob der Angeklagte die Handlung verübt hat; höchstens erkennen sie noch an, daß dazu auch die Entscheidung über die böse Absicht gehört[95]). Daraus erklärt es sich, daß in den gestellten Fragen oft das Wort: Colpevole gar nicht vorkommt, indem man es selbst nach Entscheidungsgründen des

---

wurden 40 Tage Sitzungen darüber gehalten) 1443 Fragen gestellt, worüber die Geschwornen 30 Stunden lang beriethen.

92) Wir verweisen in dieser Beziehung auf unsere obigen Ausführungen S. 483 und auf die Vortheile, welche in Waadtland das seit 1860 eingeführte System gewährte.

93) Ganz richtig spricht diese Ansicht Eller in seinem **Giornale** Heft 4 pag. 369 aus. Ebenso Pisanelli p. 116.

94) **Giovine pag. 229; Saluzzo p. 307.**

95) Diese Verschiedenheit der Ansichten ergibt sich aus der Vergleichung mehrerer Rechtsprüche in La Legge 1863 pag. 278, 426, 1864 p. 454, 835, 1111.

Cassationshofes nicht für wesentlich hält, und daß selbst ein Urtheil nicht vernichtet wurde, in welchem statt colpevole der Ausdruck convinto (überwiesen) vorkam[96]), ungeachtet man hätte einsehen sollen, daß durch eine solche Fassung der Frage die Geschwornen zu dem irrigen Glauben verleitet werden könnten, daß sie nur über die materiellen Thatsachen der Anschuldigung zu entscheiden hätten.

b) Vorzüglich zeigt sich bei der Fragestellung die große Angst der Präsidenten, irgend einen Ausdruck in die Frage aufzunehmen, in welchem ein sog. Rechtsbegriff liegt. In dieser Richtung finden wir Rechtsprüche, in welchen erklärt wird, daß die Geschwornen nicht gefragt werden dürfen, ob der Angeklagte mit Vorbedacht premeditazione gehandelt habe, weil das Gesetzbuch eine gesetzliche Definition davon aufstellt[97]). Man fordert, daß die Geschwornen befragt werden müssen, ob gewisse Umstände, die nach dem Gesetze den erschwerenden Umstand der premeditazione begründen, vorhanden seien, und diese Umstände müssen in der Frage genau aufgenommen werden. Man scheint bei dieser Theorie nicht zu bedenken, daß die im Gesetze gegebene Definition eine schlechte und die Geschwornen leicht irreleitende ist und nur das verständige Rechtsbewußtsein der Geschwornen nach Erwägung aller Umstände des Falls, zu einer richtigen Entscheidung kommen kann[98]). Auf ähnliche Weise duldet man nicht, daß in einer Frage, z. B. bei Anklagen wegen Diebstahls, die Geschwornen gefragt werden, ob der Angeklagte die That zur Nachtzeit verübt habe[99]), weil das Gesetzbuch einen Begriff von Nacht aufstellt, der gleichfalls mangelhaft genug ist. In ähnlichem Sinne sind Rechtsprüche ergangen, durch welche erkannt wird, daß

---

96) Dies ist von dem Cassationshof in Neapel ausgesprochen worden. La Legge 1863 pag. 697.

97) Siehe Rechtspruch in La Legge 1863, pag. 244.

98) Wir bitten zu beachten, was Pisanelli in seiner Schrift über die Geschwornen S. 14—15 darüber sagt. Mit Recht hatte die Belgische Kammer bei Berathung der Revision des Code pénal beschlossen, die gesetzliche Definition von premeditation (als leicht irreführend) wegzulassen.

99) La Legge 1863 S. 324.

nicht gefragt werden dürfe, ob die Provokation, durch welche der Angeklagte gereizt wurde, eine schwere sei[100]), weil das Gesetz bestimmt, was es als schwere (grave) Provokation ansieht. Man scheint nicht zu bedenken, daß es keinem Gesetzgeber gelingen wird, (die im Art. 562 des Strafgesetzbuches aufgestellte Definition von grave ist höchst fehlerhaft) genau durch eine Formel alle Fälle bezeichnen zu können, in welchen das gesunde Volksrechtsbewußtsein (welches dabei (selbst dem Gesetze gemäß) auf die Umstände und die Beschaffenheit der Person Rücksicht nehmen muß) der Geschwornen eine Provokation als schwer, und als Entschuldigungsgrund anerkennt. Auf ähnliche Art wurde auch ein Rechtspruch vernichtet[101]), weil bei einer Diebstahlsanklage in die Frage auch die Worte aufgenommen waren, ob der Diebstahl an einer zum Cultus bestimmten Sache verübt wurde, indem man sonderbar genug annahm, daß dieses Merkmal ein Rechtsbegriff sei, über welchen zu entscheiden die Geschwornen unfähig wären. Ein sonderbarer Streit kömmt noch vor bei Anklagen wegen Bigamie, ob in die Frage an die Geschwornen das Merkmal aufgenommen werden darf, daß der Angeklagte zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe, noch in einer gültig bestehenden ersten Ehe gelebt habe[102]). In England zweifelt Niemand, daß, indem die Geschwornen über die Anklage entscheiden, sie auch über die Gültigkeit der ersten Ehe zu entscheiden haben.

c) Aehnlich wie in Frankreich entsteht in Italien auch häufig Streit darüber, ob eine besondere Frage darüber an die Geschwornen gestellt werden soll, daß der Angeklagte im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit gehandelt habe. Die herrschende Ansicht ist, daß eine solche Frage nicht gestellt werden soll, weil sie schon in der Hauptfrage liegt[103]). Aehnlich wird auch entschieden, daß eine eigene Frage über Dasein der Nothwehr nicht aufzustellen ist[104]). Wir

---

100) La Legge 1864 S. 793, 878, 1169.
101) La Legge 1864 pag. 1015.
102) La Legge 1865 pag. 24.
103) La Legge 1863 pag. 625. 1864 S. 259.
104) La Legge 1864. S. 165, 932.

beziehen uns in dieser Rücksicht auf das in diesem Werke S. 454—456 Ausgeführte. Wenn der Präsident in seinem Schlußvortrag den Geschwornen ausdrücklich hervorhebt, daß sie ihre Prüfung vorzüglich auch darauf zu richten haben, ob der Angeklagte im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit oder in Nothwehr gehandelt habe, so läßt sich für die obige Auffassung vieles sagen. Geschieht dies aber nicht, und sind die Geschwornen nicht aufmerksam gemacht, so geschieht es erfahrungsgemäß leicht, daß die Geschwornen es nicht wagen, auf die Aufhebungsgründe der Zurechnung Rücksicht zu nehmen, besonders wenn der Staatsanwalt in seinen Vorträgen lebhaft das Dasein dieser Umstände bestritt. Auch sollte wohl erwogen werden, ob es nicht für die richtige Auffassung des Wahrspruchs der Nichtschuld wünschenswerth ist, wenn das Volk erfährt, daß die Lossprechung deßwegen geschah, weil der Angeklagte als unzurechnungsfähig oder in Nothwehr handelnd betrachtet wurde.

d) Eine der gerechten Entscheidung häufig leicht nachtheilige Ansicht ist in den italienischen Schwurgerichten oft aufgestellt[105]), daß eine Frage über Dasein eines Entschuldigungsgrunds nur gestellt werden kann, wenn der Grund nach den Verhandlungen als wahrscheinlich (plausibile) sich ergibt. Eine solche Ansicht ist geeignet, die Rechte der Vertheidigung schwer zu verletzen, und den Wahrspruch nur von der Willkür des Präsidenten (oder auch des Gerichts) abhängig zu machen, je nachdem er den Entschuldigungsgrund als begründet betrachten will oder nicht[106]).

c) Auf welche sonderbare, die Geschwornen verwirrende Weise oft in Italien Fragen gestellt werden, davon gibt die oben angeführte Frage ein Beispiel, ob bei Körperverletzung, wenn der Tod darauf innerhalb 40 Tagen erfolgt, der Angeklagte diese Folge seiner Handlung vorhersehen konnte[107]). Schon die Rücksicht auf die kri-

---

105) La Legge 1864, pag. 94, pag. 934.

106) Auf diese Art entscheiden eigentlich die Staatsrichter eine wahre Thatfrage.

107) Der Cassationshof von Palermo vernichtete einen Wahrspruch, weil diese Frage nicht gestellt war. La Legge 1865. pag. 8. s. oben Note 87.

tischen 40 Tage ist grundlos, aber man muß auch leicht einsehen, daß es unverständig ist, die Geschwornen über einen Punkt entscheiden zu lassen, den sie gar nicht entscheiden können, weil selbst der geschickteste Arzt nicht im Stande sein wird, sicher über das Eintreten des Todes innerhalb 40 Tagen zu entscheiden.

f) Eine Hauptursache zahlreicher Vernichtungen der Urtheile liegt in Italien darin, daß fortwährend Streit entsteht, ob mehrere Merkmale in die Hauptfrage aufgenommen werden dürfen, oder ob so viele Fragen als einzelne Merkmale vorkommen, gestellt werden sollen [108]). Daraus erklärt sich, daß man so oft vernichtende Urtheile findet, aus dem Grunde, daß eine complexe Frage gestellt wurde [109]). Sehr gefährlich wird aber auch das Zusammendrängen vieler Umstände in eine einzige Frage, wodurch leicht ein Wahrspruch gegen den wahren Willen der Geschwornen entsteht, insbesondere wenn Merkmale, die als erschwerende Umstände eine höhere Strafe begründen, in die Hauptfrage aufgenommen werden [110]). Als ein großer Uebelstand zeigt sich auch häufig der, daß wenn die Frage über Theilnahme gestellt wird, sie nur allgemein darauf gerichtet wird, ob der Angeklagte sich der Theilnahme schuldig gemacht habe [111]), so daß dann die Geschwornen leicht verleitet werden, eine gewisse Handlungsweise als Akt der strafbaren Theilnahme anzusehen, während das Gesetz diese Handlung nicht als strafbar betrachtet [112]).

---

108) z. B. bei Kindesmord werden oft besondere Fragen an die Geschwornen darüber gerichtet: ob das Kind lebendig geboren, 2) ob es lebensfähig, 3) ob es neugeboren war.

109) Die Generalprokuratoren in ihren Berichten (z. B. einer der neuesten in La Legge 1863 pag. 1073) heben als einen besondern Grund mancher grundlosen Wahrsprüche der Nichtschuld den hervor, daß die Geschwornen in der Verzweiflung über die Masse der Fragen, die oft schlau, oft sich einander widersprechend gestellt sind, und deren Folgen und Tragweite der Geschworne nicht einsehen kann, lieber lossprechen.

110) La Legge 1863 pag. 125, 334.

111) Was in diesem Werke oben S. 456 — 459 in Bezug auf deutsche Fragestellung bei Theilnahme gesagt ist, paßt auch auf Italien.

112) La Legge 1864 pag. 447, 563.

g) Besonders zu beklagen ist es, daß die Staatsrichter in Italien Wahrsprüche, über deren wahren Sinn Streit sein kann, willkürlich auslegen, statt die Geschwornen zur neuen Berathung zurückzusenden. Sogar in Fällen, in welchen die Geschwornen einstimmig erklären, daß die von den Staatsrichtern gemachte Auslegung gegen ihre Absicht bei der Abstimmung ist, kümmert der Gerichtshof sich nicht darum, und läßt die unrichtige Auslegung bestehen, und der Cassationshof in Mailand spricht aus, daß auf eine solche Erklärung der Geschwornen nichts ankomme[113]. Wie schwierig die Fragestellung oft wird und bei der Allgemeinheit der gestellten Frage die Gerichte selbst unwillkürlich anerkennen müssen, daß die Geschwornen auch über die Moralität der Handlung und ob sie strafbar ist, entscheiden, ergibt sich in mehreren Fällen[114].

Um die Kraft der Repression durch die Rechtsprechung der Geschwornen in Italien, das Verhältniß der Wahrsprüche der Nichtschuld zu denen der Schuld und die Zahl der Fälle, in denen Milderungsgründe zugelassen wurden, im Zusammenhange mit dem Stande der Verbrechen in den einzelnen Provinzen, so wie die Art der erkannten Strafen nachzuweisen, sind wir im Stande auf den Grund der amtlichen Statistik und der Berichte der Generalprokuratoren, nachstehendes Ergebniß mitzutheilen. Nach der vorliegenden von dem Ministerium veröffentlichten Statistik über 1861 wurden in jenem Jahre in 7 Provinzen (Ancona, Bologna, Cagliari, Casale, Genua, Parma, Torino) 3402 Angeklagte vor die Assisen gestellt; in 2297 Fällen ergingen Wahrsprüche; bei 625 wurden Wahrsprüche der Nichtschuld, bei 749 ein Wahrspruch der Schuld mit Annahme von Milderungsgründen; bei 755 schuldig mit erschwerenden Um-

---

113) Eine merkwürdige Entscheidung in diesem Sinne findet sich in La Legge 1863 S. 227. Mit Recht erkennt die Redaction dieser Zeitschrift die aufgestellte Ansicht als eine irrige.

114) Dies ergab sich besonders in einem Falle, in welchem eine Person im Einverständniß mit der Polizei, um die übrigen zu ergreifen, am Verbrechen Theil nahm. Der Vertheidiger wollte deßwegen eine besondere Frage gestellt haben, was der Cassationshof für unnöthig hielt. La Legge 1864 pag. 246.

ständen, bei 168 einfacher Schuldausspruch erkannt. Todesurtheile gegen 35 Angeklagte, Verurtheilungen zu Zwangsarbeit gegen 355 und Verurtheilungen zum Zuchthaus gegen 652, zu anderen Criminalstrafen gegen 104, Verurtheilungen zu Gefängniß (carcere) gegen 610, zu anderen Strafen gegen 39 erkannt (im Ganzen 1786 Verurtheilte). Die Zahl der wegen Tödtungen (die Tabelle macht keine Unterscheidungen) Verurtheilten betrug 297, die der schweren Körperverletzungen 96, die der Raubanfälle (vorzüglich auf Straßen grassazioni) 116; die der Diebstähle 718. Es zeigt sich jedoch große Verschiedenheit in Bezug auf die einzelnen Verbrechen in den verschiedenen Bezirken; während in manchen Bezirken z. B. Ancona, Macerata, Spoleto, Forli 1861 14 bis 19, in Turin 26, in Sassari selbst 32 Anklagen wegen Tödtungen vorkamen, finden wir in Reggio (ehemaligen Herzogthum Parma) und in Ivrea gar keine solche Anklage, in Andern z. B. in Oneglia, in Modena nur 3 Fälle. Raubanfälle werden in Nuoro 11, in Cagliari 16, in Turin 14 angeführt, in mehreren Bezirken z. B. in Fermo, in Chiavari, in Genua, Ivrea kam keine solche Anklage, in Anderen z. B. Forli, in Massa 2, in Andern z. B. Oneglia, Savona, Piacenza nur ein Fall vor. Nicht weniger verschieden ist in den verschiedenen Schwurgerichten das Verhältniß der Lossprechungen zu den Wahrsprüchen der Schuld. In Manchen z. B. Spoleto kamen nur 7 Wahrsprüche der Nichtschuld auf 59 Schuldigerklärungen, in Massa 9 Nichtschuldig- auf 41 Schuldigerklärungen, in Reggio 6 Lossprechungen auf 42 Schuldaussprüche. Dagegen wurden von den Geschwornen in Nuoro 40 nicht schuldig, 36 schuldig, in Cagliari 65 nicht schuldig, 139 schuldig, in Bologna 13 nicht schuldig, 30 mit mildernden Umständen, 57 mit Erschwerungsgründen schuldig erklärt. Aehnliches zeigt sich in Bezug auf die Annahme der Milderungsgründe z. B. in Nuoro wurden bei 24 Milderungsgründe, bei 12 keine angenommen. In Cagliari wurden Milderungsgründe bei 76 angenommen, bei 63 schuldig ohne Zusatz. In Alessandria wurden 54 nicht schuldig und 56 schuldig mit mildernden Umständen erklärt, bei 70 erfolgte Schuldausspruch mit Erschwerungsgründen. In Bezug auf Neapel ergeben die uns zugekommenen amtlichen Tabellen, daß im 2. Assisengerichte vom 16. Septbr. 1862 bis 30. Juni 1863 in den Sitzungen vom

Septbr. bis December über 59 Angeklagte Wahrsprüche ergingen, wovon 21 auf nicht schuldig, 24 auf schuldig, 14 auf schuldig mit mildernden Umständen lauteten. In der folgenden Sitzung ergingen Wahrsprüche gegen 104 Angeklagte; davon wurden 28 nicht schuldig, 34 schuldig, 42 schuldig mit mildernden Umständen erklärt. In der Sitzung vom Juni 1863 endlich ergingen über 25 Angeklagte Wahrsprüche; davon lauteten 14 auf schuldig, 6 auf schuldig mit mildernden Umständen und 5 auf nicht schuldig. Im ersten Assisengericht ergingen in der Sitzung vom Januar bis April 1863 [115]) Wahrsprüche gegen 63 Angeklagte, wovon 15 nicht schuldig, 33 schuldig, 15 schuldig mit mildernden Umständen erklärt wurden. In der Sitzung von Mai bis Juli 1863 ergingen Wahrsprüche über 60 Angeklagte, und zwar 17 auf nicht schuldig, 38 auf schuldig und 5 auf schuldig mit mildernden Umständen. In der ersten Sitzung des dritten Assisenhofs endlich wurden über 67 Angeklagte Wahrsprüche gegeben. Davon lauteten 25 auf nicht schuldig, 17 auf schuldig, 25 auf schuldig mit mildernden Umständen. Faßt man alle genannten Sitzungen der Schwurgerichtshöfe von Neapel zusammen, so lauteten somit von 378 Wahrsprüchen 111 (30 Prozent) auf nicht schuldig. Bei 119 Angeklagten betraf die Anklage Tödtung bei 63 Raub, und bei 7 Nothzucht. Mehrmals standen ganze Banden vor Gericht [116]).

Im Assisenhofe der Bezirke St. Maria Capua in der Provinz Neapel vom 6. Februar bis 5. Juni 1863 zeigen die uns vorliegenden Tabellen folgendes Ergebniß, das vorzüglich durch die große Zahl der Anklagen wegen politischer Verbrechen merkwürdig ist. In einem Falle standen wegen Verschwörung, die aber nicht zum Ausbruch kam, 9 vor den Geschwornen, nur Einer wurde schuldig, 8

---

115) In der Sitzung des ersten Assisengerichts von 1862 standen 119 Angeklagte vor Gericht. Es wurden 87 Sitzungstage nöthig; 1261 Zeugen wurden verhört, und den Geschwornen 624 Fragen vorgelegt. Sie beantworteten 342 mit ja, 282 mit nein.

116) Einmal 17 einer Bande angehörige Personen. Es wurden in diesem Falle 169 Fragen an die Geschwornen gestellt; 5 wurden verurtheilt. 12 freigesprochen.

nicht schuldig erklärt. In einem andern Falle ging die Anklage gegen 36 Angeklagte auf Handlungen um die bestehende Regierung und Verfassung umzustoßen[117]). Es wurden 18 schuldig der wesentlichen (das Gesetz spricht von necessaria!) Theilnahme und der Tödtung in Aufruhr erklärt, fünf der nicht wesenlichen Theilnahme, zwei schuldig in geringerem Grade, weil sie zur Zeit der That noch nicht 21 Jahre alt waren, ebenso Einer, der noch nicht 18 Jahre alt war, bei 10 wurde nichtschudig erkannt. Eine andere Anklage ging gegen 5 auf Aufforderung zum Bürgerkriege. Anklagen wegen Mords waren 3, wegen Todschlags 7. In mehreren Fällen wurde dem Wahrspruch der Schuld beigefügt, daß die That im Aufwallen des durch schwere Provokation veranlaßten Zornes verübt wurde und der Thäter den Erfolg nicht vorhersehen konnte. Im Ganzen wurden von 116 Angeklagten 43 nicht schuldig, 51 schuldig, 22 schuldig mit Milderungsgründen erklärt. Der neueste Zustand der Rechtsprechung in Neapel ergibt sich auch aus einem ausführlichen Bericht des Generalprokurators über 1863. Darnach wurden 1863 in allen 6 Assisenbezirken von 3094 Angeklagten 1901 schuldig, 1193 nicht schuldig erklärt. Die Verschiedenheit nach den einzelnen Bezirken war groß. Im Bezirk von Avellino wurden 427 schuldig, 167 nicht schuldig erklärt; im Bezirk Salerno 204 verurtheilt, 211 freigesprochen. Der Staatsanwalt widerlegt (S. 22) die grundlosen Prophezeihungen derjenigen, welche behaupteten, daß das Volk nicht reif für Schwurgerichte sei; er bezeugt, daß die Geschwornen die schwersten Opfer mit Eifer brachten und ihre Wahrsprüche fast immer den gerechten Erwartungen entsprachen[118]) was um so mehr anzuerkennen ist, wenn man erwägt, daß sie oft Tausende von Fragen zu beantworten hatten. Wichtig sind die mitgetheilten Erfahrungenüber das Verhältniß der lossprechenden und verurtheilenden Wahrsprüche. Als Durch-

---

117) In diesem Falle waren 968 Fragen gestellt.

118) Im Bericht S. 23 wird die Erfahrung angegeben, daß die besten Wahrsprüche da erfolgen, wo die Geschwornen ohne Unterbrechung sogleich auf den Grund einer zusammenhängenden Verhandlung entscheiden, weniger gute aber da zu Stande kommen, wo nach Unterbrechungen die Geschwornen zu entscheiden haben.

schnittsverhältniß wird das von 28 Lossprechungen zu 100 Verurtheilungen, in mehreren Bezirken 1 zu 2, angegeben. Der Generalprokurator macht wichtige Bemerkungen über vorgekommene Lossprechungen bei politischen Verbrechen und zeigt, daß mit Unrecht sie als Zeichen des Mangels der Kraft der Geschwornen und ihrer Unfähigkeit zur Entscheidung politischer Verbrechen[119]) betrachtet werden[120]).

Ein merkwürdiger Bericht des Generalprokurators Mirabelli (der auch den oben angeführten Bericht über Neapel verfertigt) von Aquila vom Januar 1863 gibt wichtige Aufschlüsse über das Schwurgericht in den Abruzzen (jener Provinz, deren Bevölkerung oft wegen ihrer Rohheit und Zurückbleiben in der Kultur verrufen ist, während man vergißt, daß die Bewohner durch Einfachheit der Sitten und Gutmüthigkeit sich auszeichnen. Gerade in jener Provinz hatten die Briganten am furchtbarsten gehaust, so daß man mit Besorgniß darauf blickte, daß die Geschwornen nicht unbefangen urtheilen würden. Der Bericht aber gibt den Geschwornen das beste Zeugniß und spricht aus, daß die Geschwornen kein Rachegefühl zeigten und zwar oft lossprachen (jedoch mehr nur Verführte, von

---

119) Sehr beachtungswürdig sind in dieser Beziehung die Mittheilungen im Bericht (S. 28) über Aufsehen erweckende (auch in ausländischen Zeitungen ausgebreitete) Lossprechungen der Angeklagten wegen bewaffneter Unternehmungen gegen die neue Regierung in den Bezirken Salerno und Benevent. Man erfährt, daß die Verbrechen 1860 und Anfang 1861 zur Zeit, wo Gaeta noch belagert wurde, verübt, aber erst 1862 und 1863 an die Assisen gewiesen waren. Die Geschwornen wußten, daß die Hauptanstifter und Rädelsführer, weil sie entweder todt oder geflohen waren, nicht vor Gericht gestellt waren, sondern nur Verführte, die später selbst zur Ordnung zurück kehrten, angeklagt waren. Diese Verführten wurden nach langer Untersuchungshaft größtentheils freigesprochen. Der Bericht S. 29 bemerkt, daß diese Milde viel zur Versöhnung und Beruhigung beitrug.

120) Ueber den neuesten Stand (1864) der Criminalität in Neapel gibt die Zeitung Il diritto vom 18. Januar 1865 wichtige, dem Lande günstige, Nachrichten auch über die Nachtheile der Kriegsgerichte und außerordentlichen Maaßregeln.

denen man Besserung hoffen konnte), aber auch mit Strenge Schuldige verurtheilten. In einem Assisenbezirke wurden in einer Assise, (die Fragen waren 2252) 144 Angeklagte schuldig, 40 nicht schuldig, in einem andern Bezirke 39 schuldig, 21 nicht schuldig, im dritten Bezirke 104 schuldig, 33 nicht schuldig erklärt.

In Bezug auf Calabrien liegt der Bericht des Generalprokurators über das Jahr 1863 vor. Den Geschwornen, die wegen der Schwierigkeit des Verkehrs große Opfer zu bringen hatten, wird darin das Zeugniß der Gewissenhaftigkeit gegeben, so daß ihre Wahrsprüche als gerechte und als Beweise der verständigen Beurtheilung betrachtet werden. Der Bericht spricht Freude darüber aus, daß keine Todesstrafe erkannt werden mußte[121]). Schuldig erklärt wurden 311 und nicht schuldig 209[122]).

Ueber die Rechtsprechung in Sicilien gibt ein Bericht des Generalprokurators von Messina das Zeugniß, daß die Wahrsprüche der Geschwornen alle Erwartungen übertrafen. Es wurden 1863 128 schuldig und 58 nicht schuldig befunden. 1271 Fragen waren vorgelegt, 4 Todesurtheile erfolgt. Der Assisenhof urtheilte ohne Geschworne über 72 Angeklagte von denen 28 zum Tode verurtheilt wurden.

Ueber Catania gibt Präsident Pasquali einen geistreichen Bericht, worin er mit Anerkennung der Tüchtigkeit der Geschwornen, ihre Wahrsprüche mit denen der Staatsrichter vergleicht und ausspricht, daß (ungeachtet der Nachwirkung bedenklicher Aufregungen) die Schuldigerklärungen der Geschwornen der Repression mehr Kraft gegeben haben, als es Urtheile der Richter gethan haben würden.

---

121) Der Bericht nennt S. 21 diese Strafe dalla religione riprovata, dalla ragione proscritta, che la civiltà stigmatizzandola come non riparatrice, non esemplare, non emendatrice, vorrebbe del tutto abolita. Es wurden 4 Verurtheilungen zu lebenslänglicher Zwangsarbeit erkannt.

122) In einem Falle nahmen die Assisenrichter an, daß der Schuldausspruch auf Irrthum beruhte. Der Generalprokurator (S. 20) bezweifelt die Richtigkeit dieses Urtheils.

Im Jahre 1864 wurden in 3 Sitzungen 21 nichtschuldig, 92 schuldig erklärt. Es wurde aber kein Todesurtheil gefällt [123]).

In Bezug auf die Rechtsprechung in der Lombardei [124]) lehrt eine Tabelle, daß am Appellationsbezirke Mailand (mit 3 Assisenbezirken Mailand, Como, Sondrio) vom 1. Oktob. 1862 bis Ende September 1863 201 Angeklagte in den Assisen abgeurtheilt, 156 schuldig, 45 nichtschuldig erklärt (bei 89 Milderungsgründe angenommen) wurden. Unter den Verbrechen kamen 6 Fälle des Mords, 19 des Todtschlags, 4 Kindermord, 9 Fälle des Raubs vor. Ein Todesurtheil kam nicht vor, nur eine Verurtheilung zu lebenslänglicher Zwangsarbeit. 1721 Zeugen wurden vernommen, 1185 Fragen gestellt. Nach dem neuesten Bericht über $18^{63}/_{64}$ des Generalprokurators [125]) hat die Zahl der Verbrechen um $^1/_{10}$. sich vermindert; auffallend ist, daß so viele Untersuchungen im Laufe des Jahres (4566) wegen Mangels der Indizien eingestellt werden mußten. Den Geschwornen wird das Zeugniß großer Gewissenhaftigkeit, Aufopferung und richtigen Sinnes gegeben. Von 249 Angeklagten wurden 73 nichtschuldig erklärt. Verschiedenheit zeigt sich bei den einzelnen Assisenhöfen: Während in Mailand von 139 Angeklagten, nur 39 losgesprochen wurden, betrug in Como und Pavia die Zahl der losgesprochenen die Hälfte. Von 176 Verurtheilten wurden 66 nur zu korrektioneller Strafe verurtheilt, weil durch den Wahrspruch die Anklage vermindert wurde [126]). Beachtenswerth ist noch der Jahresbericht des Staatsanwalts Ambrosoli, der auf die große Zahl von Fällen aufmerksam macht, in welchen die eingeleitete Untersuchung eingestellt werden mußte, (2192) weil keine Thäter ausgemittelt werden konnten, wobei der

123) Es kamen 9 Morde (1 Brudermord 7 Todschläge) vor; die Angeklagten wurden aber (da Milderungsgründe angenommen waren) auf Lebenszeit verurtheilt.

124) Wir knüpfen an die Mittheilungen S. 38 in diesem Werke an.

125) Abgedruckt im Monitore dei tribunali 1864 Nr. 46.

126) Merkwürdig ist im Bericht die Nachweisung, daß die Appellation gegen korrektionelle Gerichte als wohlthätig und nothwendig sich ergiebt.

Staatsanwalt nachweist, daß die Schuld größtentheils am Volke liegt, welches durch falsch verstandenes Mitleiden irregeleitet, selbst Schuldige begünstigt und sie der Strafe zu entziehen sucht. Aus einem Berichte des Generalprokurators von Brescia ergiebt sich ebenso, daß in den 3 Assisenbezirken (Brescia, Bergamo und Cremona) die Geschwornen völlig ihre Pflicht thaten. Im Jahre $18^{63}/_{64}$ wurden in 156 Fällen 259 Angeklagte schuldig und 45 nichtschuldig erklärt [127]).

Die Berichte des Generalprokurators von Turin über das Jahr 1862—1863 geben in alle Einzelnheiten ein, sie athmen einen Geist der Strenge und tadeln vielfach; um so bedeutender ist es, daß auch dieser Beamte den Geschwornen Lob zollt. In dem Assisenbezirk Turin wurden von 237 Angeklagten 207 schuldig und 30 nichtschuldig erklärt; in Vercelli von 81 58 verurtheilt, 23 losgesprochen; in Cuneo 64 schuldig, 14 nichtschuldig; in Ivrea (dies ist der Bezirk, in dem am wenigsten Verbrechen vorkommen und verhältnißmäßig am meisten schuldig erklärt werden) wurden 38 schuldig und nur 3 nichtschuldig erklärt [128]). In den 4 Bezirken wurden bei 129 Milderungsgründe angenommen. Erfahrungsgemäß sind die Geschwornen mehr geneigt, Wahrsprüche der Schuld bei Anklage wegen Verbrechen gegen Eigenthum zu geben. Es wird getadelt, daß die Geschwornen bei Verbrechen gegen Personen zu viel dem Einflusse der Aufwallung Rechnung tragen [129]). In dem Berichte

---

127) Es kamen 4 Anklagen wegen Mordes, 20 wegen Raubs, 9 wegen Todtschlags, 5 wegen Kindsmords, die meisten Fälle wegen Diebstahls (99) vor.

128) Im Ganzen wurden im Appellationsbezirke von Turin 4 zum Tode, 20 zu lebenslänglicher, 33 zu zeitlicher Zwangsarbeit, aber auch 120 nur zu korrektionellem Gefängniß verurtheilt. Es kamen 7 Anklagen wegen Mords, 31 wegen schwerer Raubanfälle, 30 wegen Todtschlags, 4 wegen Kindermords vor. Ein wegen Vatermords Angeklagter wurde als unzurechnungsfähig freigesprochen.

129) Merkwürdig ist, daß die Geschwornen in Turin, wo 3 Anklagen wegen Preßvergehen vorkamen, in den 3 Fällen das Schuldig aussprachen. — In dem Berichte (Legge 1863 p. 1075) kommen

über 1863—1864 werden die großen Vortheile der Einrichtung hervorgehoben, daß die Anklagekammer auch in Fällen, in denen zwar die That dem gesetzlichen Titel nach an die Assisen gehört, die Sache an die korrektionellen Gerichte weisen kann. Im Assisenbezirke von Turin kamen 1863—1864 192 Angeklagte vor. Es waren 317 Hauptfragen gestellt, von denen 217 bejaht (bei 77 Angeklagten mit Annahme von Milderungsgründen) 100 verneint wurden. Bei 43 Angeklagten erfolgte Wahrspruch der Nichtschuld; Todesstrafe wurde einmal, und lebenslängliche Freiheitsstrafe 3mal, 60mal aber nur korrektionelle Strafe ausgesprochen. In Vercelli waren 97 Angeklagte, von denen 33 losgesprochen, 27 mit mildernden Umständen schuldig erklärt wurden. In Cuneo waren 94 Angeklagte, von denen 19 nicht-schuldig, 71 schuldig (33 schuldig mit Milderungsgründen), erklärt wurden. In Ivrea standen nur 28 Angeklagte vor den Geschwornen, welche 5 nichtschuldig, 23 schuldig (15 mit mildernden Umständen) erklärten.

In Bezug auf die Annahme der Milderungsgründe erklärt der Bericht (S. 74), daß die Häufigkeit derselben bei Verbrechen gegen Personen zu beklagen ist, während bei Eigenthumsverbrechen seltener mildernde Umstände angenommen werden [130]). Der Bericht giebt im Allgemeinen den Geschwornen großes Lob; zeigt (S. 19) den großen Nachtheil der Unterbrechung der Sitzung, wodurch auf die Geschwornen bedenkliche Einwirkungen veranlaßt werden. Der Bericht rügt schwer die vielfach vorkommenden Unregelmäßigkeiten von Seite der Behörden, denen die Fertigung der Listen obliegt, indem sich ergiebt, daß oft in den Listen auch schon Verstorbene oder unzweifelhaft Unfähige aufgenommen, dagegen nicht selten Personen, die völlig zum Geschwornendienst taugten, nach ihrem Wunsche, weil sie nicht gerne ihre häuslichen Verhältnisse oder ihre Geschäfte

---

übrigens wichtige Erfahrungen über Behandlung der Preßvergehen vor.

130) Als günstige Erfahrung wird bemerkt, daß von den wegen Raubs Angeklagten Alle schuldig befunden wurden, und dadurch dies Verbrechen bedeutend abnahm.

aufgeben wollen, aus Gunst aus der Liste weggelassen und Andere oft weniger Geeignete, (nicht selten weil sie gerne, die den Geschwornen gebührende Entschädigung annehmen wollen) in die Geschwornenliste aufgenommen werden.

Ueber den Stand der Criminalität in den Assisenhöfen des Appellationsgerichtsbezirks Genua geben die über 3 Jahre uns vorliegenden Berichte der Generalprokuratoren der Pflichttreue und dem richtigen Sinn der Geschworenen gutes Zeugniß; obgleich auch der Wunsch ausgesprochen wird, daß diejenigen, welche die Urlisten zu entwerfen haben, nicht so leicht die Wünsche derjenigen beachten möchten, welche gerne aus den Listen weggelassen sein wollen. Fortdauernd zeichnen sich die Geschwornen des Bezirks Massa durch ihre Energie aus. Im ersten Jahre (1859—1860) standen 84 vor den Geschwornen, welche 70 schuldig und 14 nichtschuldig erkannten. Darunter waren 7 Raubanfälle, von denen in 2 Tödtung erfolgte; 2 Angeklagte wurden wegen Mordes, 4 wegen Todtschlags verurtheilt. Eine Vergleichung der seit Einführung der Geschwornen vorgekommenen Verbrechen, mit denen das Jahr vorher verübten zeigt Verminderung seit Geschworene urtheilten. Im Jahre 1860—61, wo einige Vermehrung der Verbrechen der Tödtung sich zeigt, wurden 192 vor die Assisen gestellt (darunter 34 die nicht erschienen) 43 wurden nichtschuldig, 149 schuldig gefunden, (45 konnten nach Art des Wahrspruchs nur zu korrektioneller Strafe verurtheilt werden[131]). Von 27 wegen Verbrechrn gegen Personen vor Gericht Gestellten und Verurtheilten hatten 7 Mord, 8 Todtschlag verübt. Im Jahre 1861—1862 wurden vor den Assisen 289 abgeurtheilt, von denen 220 schuldig befunden (jedoch so, daß 82 nur zu correktioneller Strafe verurtheilt werden konnten) 69 nichtschuldig erklärt wurden. Für 77 wurden Milderungsgründe

---

131) Wie gut die rasch auf die Verübung eines Verbrechens folgende Verurtheilung wirkt, zeigt ein in Oneglia verhandelter Fall der Tödtung, in welchem binnen 14 Tagen das verübte Verbrechen, das Urtheil der Anklagekammer und der Schuldausspruch der Geschwornen erfolgte.

angenommen. Wegen Mordes waren 19 angeklagt, 15 verurtheilt 4 freigesprochen; 11 Raubanfälle wurden abgeurtheilt[132]). Wohlthätig bewährte sich die Einrichtung des avvocato dei poveri[133]). Im Jahre 1862—1863 war die Zahl der Angeklagten groß: 330 (im Jahre vorher nur 289); 81 wegen Verbrechen gegen Personen, 164 wegen Verbrechen gegen Eigenthum. 28 waren wegen Mordes oder Versuchs angeklagt (7 im Bezirk Genua, 13 in Massa, 1 in Savona, 1 in Chiavari, 6 in Oneglia. Von diesen wurden 25 schuldig, 3 nichtschuldig befunden. Von 44 wegen Todschlags Angeklagten wurden 33 verurtheilt, 11 losgesprochen. Von 23 wegen Raubs Angeklagten wurden 19 schuldig, 4 nichtschuldig erklärt. Von den 330 Angeklagten wurden im Ganzen 230 verurtheilt, 100 freigesprochen; gegen 71 konnten nur correktionelle Strafen erkannt werden, weil die Geschwornen durch ihre Wahrsprüche die schwerere Anklage beseitigten. Mildernde Umstände wurden zum Vortheil von 66 Angeklagten angenommen (26 im Bezirke von Genua); die größte Energie legten die Geschwornen von Massa an den Tag.

Die Art der Wirksamkeit der Geschwornen in den früher zum Kirchenstaat gehörigen Bezirken ergibt sich aus den amtlichen Mittheilungen über das Jahr 1861 in den zu dem Appellationsgerichten Ancona und Bologna gehörigen Schwurgerichtsbezirken. In Bezug auf den Stand im Jahre 1863 liegen uns die Berichte der Generalprokuratoren von Perugia und Macerata vor. Nach dem Berichte über die Schwurgerichte in Perugia standen 1863 im Bezirke von Perugia 54 Angeklagte von den Assisen, angeklagt wegen 7 Mordthaten, 1 Kindermords, 7 Todtschläge, 2 Körperverletzungen, 19 Verbrechen gegen Eigenthum, (darunter 1 Raub, 16 qualifizirte Diebstähle. Staatsverbrechen kamen 2 vor. Verurtheilt wurden 41 (bei 20 nahmen die Geschwornen Milderungsgründe an), losgesprochen 11, gegen 2 das Verfahren eingestellt. Als Strafurtheile

132) Daß einige Wahrsprüche nicht Billigung fanden, wird zugegeben.

133) Für 2032 Angeschuldigte trat der Armenanwalt in Assisen- und anderen Gerichten auf.

ergingen 2 Todesurtheile, 4 Verurtheilungen zu zeitlicher Zwangsarbeit, 18 zu Zuchthaus; gegen 16 konnte nur correctionelle Strafe erkannt werden. Im Assisenbezirke Spoleto [134]) waren 111 Angeklagte außer den 26 Flüchtigen (die Verbrechen waren 4 Morde, 2 Kindsmord, 19 Todtschläge, 24 Verbrechen gegen Eigenthum mit 1 Raub). Schuldig erklärt wurden 96 (21 mit Milderungsgründen), 36 nichtschuldig (gegen 5 das Verfahren eingestellt) Als Strafurtheile ergingen 2 Verurtheilungen zum Tod, 6 zu lebenslänglicher Zwangsarbeit, 38 zu correctionellen Strafen. Die Zahl der Verbrechen hat in den beiden Bezirken abgenommen [135]). Den Geschwornen von Perugia wird mehr Lob gezollt als denen von Spoleto [136]). Im Assisenbezirke von Macerata wurden 1863 79 Angeklagte schuldig und 45 nichtschuldig erklärt (im Jahre 1862 wurden 76 verurtheilt und 39 losgesprochen). Im Bezirke Fermo wurden 1863 68 schuldig und 34 nichtschuldig erklärt (1862 wurden von 94 Angeklagten 41 losgesprochen.) Gerügt wird mit Recht, daß zuweilen weiße Stimmzettel in die Urne geworfen wurden, was ein Beweis der Muthlosigkeit mancher Geschwornen ist. Merkwürdig ist, daß eben bei Anklagen wegen politischer Verbrechen die Kraft der Repression immer stärker hervortritt. Im Jahre 1863 wurden von 37 wegen solcher Verbrechen Angeklagten 27 schuldig erklärt (1862 9 nichtschuldig gegen 27 Verurtheilte.) Daß die Zahl der Verbrechen sich verminderte, ergibt sich, wenn man bemerkt, daß 1862 noch 948 Untersuchungen wegen Verbrechen, 1863 nur 737 vorkamen. Beklagt ward die große Zahl von Personen, die sich der Militärausshebung entziehen.

---

134) Mit Bevölkerung von 202,830. In Perugia sind 289,989 Einwohner.

135) Im Jahre 1862 waren 153, 1863 nur 135 Fälle.

136) Als Grund des Vorkommens einiger bedenklichen Wahrsprüche wird die mangelhafte nicht gewissenhaft genug vorgenommene Bildung der Listen im Bericht angegeben.

XVII. Die neuesten legislativen Leistungen und wissenschaftlichen Arbeiten über Schwurgerichte.

Nachdem wir gewissenhaft die Zustände und Erfahrungen über die Art, wie in einzelnen Staaten die Wirksamkeit der Schwurgerichte sich bewährte, geschildert haben, ist es am Platze zu prüfen, was in der neuesten Zeit in Bezug auf den Werth dieser Gerichte und mit der Richtung sie zu verbessern, auf dem Gebiete der Gesetzgebung und der wissenschaftlichen Forschungen geleistet wurde. Unsere Darstellung richtet sich darauf:

I. Welche Erfahrungen und Vorschlage der Verbesserung der Schwurgerichte in England und Frankreich vorliegen.

II. Durch welche neue Gesetzgebungen einzelne Staaten, in welchen bisher keine Schwurgerichte bestanden, diese Gerichte einführten, insbesondere Rußland.

III. Es soll berichtet werden, über Verhandlungen, welche in legislativen Versammlungen über Anträge auf Einführung der Schwurgerichte stattfanden, insbesondere mit Rücksicht auf das Königreich Sachsen, auf Spanien, und auf die Ostseeprovinzen.

IV. Ergebniß der Verhandlungen und Leistungen in Bezug auf Wiedereinführung des Schwurgerichts in Oestreich und Verbesserung desselben in Preußen.

V. Die neuesten wissenschaftlichen Arbeiten über Schwurgerichte sollen geschildert werden.

I.

Betrachten wir zuerst den neuesten Stand der Ansichten in England, so zeigt sich, daß der schon seit längerer Zeit in England lebhaft geführte Kampf von Seite Derjenigen, welche eine Verbesserung des Strafverfahrens für dringend nothwendig erkennen, mit eingewurzelten Vorurtheilen und einer oft unverständigen Furcht vor Neuerungen, in neuester Zeit[1]) eine erneute Kraft gewonnen hat,

---

1) Wir knüpfen unsere Darstellung an die in diesem Werke S. 64—79 gelieferten Nachweisungen an.

um so mehr, als veranlaßt durch neuere Vorfälle, insbesondere solche, die sich auf die Todesstrafe beziehen, die öffentliche Meinung immer mehr bestehende Mängel erkennt und ihre Abhülfe fordert. Vorzüglich ist hier ein neues Werk von Stephen [2]) bemerkenswerth. Der Verfasser, schon durch frühere Arbeiten über englisches Recht bekannt, vereinigt einen wissenschaftlichen Sinn mit einer reichen Erfahrung und verfolgt den ganzen englischen Strafprozeß in seinen Einzelnheiten, indem er überall die leitenden Grundsätze aufstellt, die bestehende Rechtsübung gewöhnlich mit Berufung auf wichtige Fälle darstellt, in fortlaufender Vergleichung des englischen Verfahrens mit dem französischen die Mängel der bestehenden Zustände schildert, und Vorschläge macht. Das Werk bezieht sich sowohl auf die Strafgesetzgebung [3]) als auf das Verfahren in Strafsachen. Wir wollen, um die Bedeutung der Schrift in der letzten Beziehung zu zeigen, auf den Gang der Entwickelung des Werkes aufmerksam machen. Stephen geht davon aus (S. 153), daß im Strafverfahren zwei Systeme unterschieden werden können, das von ihm als Litigious bezeichnete, nämlich dasjenige, in welchem das Verfahren als Streit zwischen zwei Parteien vor Gericht, ähnlich wie im Civilprozesse geführt wird, und das Untersuchungssystem. Nach seiner Ansicht wird kein Strafverfahren ausschließlich auf einem dieser Systeme be-

---

2) A General view of the Criminal law of England by Stephen, London 1863. — Eine besondere Beachtung verdient noch das Werk von Homersham Cox, the institutions of the english government, London 1863. Es schildert von S. 298 bis 586 ausführlich, überall mit geschichtlichen Erläuterungen die Gerichts- und Procedurverhältnisse in England insbesondere von S. 374, von der Jury.

3) Nach dem Zwecke des gegenwärtigen Aufsatzes ist die auf das Strafgesetzbuch sich beziehende Abtheilung des Werkes, kein Gegenstand unserer Darstellung. Wir werden darüber nähere Nachweisung im Gerichtssaal liefern, und machen hier nur vorläufig aufmerksam, daß das Werk vorzüglich von Seite 31—152 treffliche Erörterungen über Mängel der englischen Strafgesetzgebung, ihre ungenügende Verbesserung durch neuere Gesetze, namentlich über mangelhafte Definitionen enthält.

ruhen, vielmehr durch die Rechtsübung ein gemischtes sein. Es wird jedoch regelmäßig eines oder das andere System vorherrschen. Nach der Ansicht des Verfassers war früher entschieden das englische Verfahren unter dem Einflusse eines gerichtlichen Streits zwischen Privatpersonen ausgebildet, woraus es sich erklärt, daß man in England nicht dazu kam, öffentliche Ankläger aufzustellen. Im Laufe der Zeit machte jedoch immer mehr die bessere Ansicht sich geltend, daß auch für die Wahrung des öffentlichen Interesse gesorgt werden muß, woraus sich die Ansicht von der Nothwendigkeit der Friedensbewahrung der Pflicht des Staats auch für Entdeckung des Verbrechers thätig zu sein und die Erscheinung erklärt, daß der Generalstaatsanwalt auch in England in Fällen, wo bei der Entdeckung des Verbrechens der Staat unmittelbares Interesse hat, ebenso in sehr schweren Fällen, im Strafverfahren thätig ist. Nach der Ansicht von Stephen hat der Anwalt für die Anklage auch in England in mancher Beziehung Uebergewicht über die Vertheidigung. Ueberall gesteht der Verfasser, daß in England für den armen Angeklagten schlecht gesorgt ist, da er nur auf seine Kosten die Anstalten zu seiner Vertheidigung betreiben muß[4]). Bei der Vergleichung des französischen Prozesses mit dem englischen (S. 162) zeigt der Verfasser, daß der erste ganz auf dem Inquisitionsprinzip beruht; daß zwar dies Prinzip mit seinem folgerichtigen Streben im öffentlichen Interesse die Wahrheit zu entdecken, das beste genannt werden kann, daß aber in der Durchführung für die Erreichung des Zweckes die Form eines auf Gleichheit der Befugnisse beruhenden Streits zwischen Ankläger und Angeklagten nothwendig

---

4) Stephen zeigt S. 156, 174, 178, 194, wie der dürftige Angeklagte in übler Lage ist, indem er auf seine Kosten den Vertheidiger und etwaige Entlastungszeugen vorladen muß. Man erfährt S. 156, daß nach der neueren Praxis einige Erleichterung dem Armen gegeben wird dadurch, daß er eine Abschrift der Zeugenaussagen zu einem geringeren Preis bekommt, und daß, wenn der arme Angeklagte, der keinen Vertheidiger hat, in der Sitzung einen der anwesenden Advokaten aufruft ihn zu vertheidigen, dieser eine geringere Gebühr bekommt.

ist. Der Verfasser weist nach, daß sich in England durch die Rechtsübung stillschweigend gewisse Regeln ausgebildet haben, welche über die Pflichten des Anwalts der Anklage und der Vertheidigung entscheiden, daß auch in England kein Mann von Ehre sich zum bloßen Werkzeug der Rache des Beschädigten machen wird; daß zwar der Anwalt der Anklage als Anwalt aber nur als solcher handeln muß, der ähnlich einem Richter verantwortlich ist für die Entdeckung der Wahrheit, und daß auch der Vertheidiger von dem Wahrheitsgefühle durchdrungen sein muß[5]). Die Nothwendigkeit der Aufstellung eines öffentlichen Anklägers wird überall nachgewiesen, indem der Mangel eines solchen große Nachtheile herbeiführt (S. 170); nur dürfte die französische Staatsanwaltschaft nicht eingeführt werden[6]). Nach der Ansicht von Stephen ist es in dem englischen Verfahren ein großer Mangel, daß der Angeklagte gar nicht vernommen werden kann. Er verwahrt sich aber feierlich dagegen, daß die französische Art zu verhören, die er als höchst gefährlich nachweist, in England eingeführt werde. Die Hauptsache ist, daß der Angeklagte in der Sitzung Gelegenheit erhält, sich vollständig über die Anschuldigung zu erklären, weil dadurch häufig der Angeklagte am besten die für ihn günstigere Darstellung der Sache geben kann[7]). In Bezug auf die Urtheilsfällung durch Ge-

---

5) Sehr gut ist hier die Ausführung S. 176 über drei Arten von Vertheidigung, nämlich der zum Vortheil eines wirklich Unschuldigen, einer falschen und einer schlauen auf das Durchhelfen des Angeklagten berechneten.

6) Der Verfasser (S. 172) erklärt sich dagegen, daß die Krone von den Advokaten einige aufstellt, welche die Anklage durchzuführen haben.

7) Seine Ausführungen S. 189—203 verdienen besondere Beachtung. Nach seinem Vorschlag sollte der Anwalt der Krone, nachdem er seine Anklage durchgeführt hat, den Angeklagten befragen dürfen, ehe der Vertheidiger spricht. Hat der Kronanwalt Fragen gestellt, so soll der Vertheidiger ebenso den Angeklagten befragen dürfen, und der Richter gleichfalls ein Fragerecht haben. Wir besorgen, daß auf diese Art in manchen Fällen doch die Nachtheile französischer Verhöre unvermerkt eintreten.

schworne hebt der Verfasser (S. 203 — 208) die Wichtigkeit hervor, daß die Geschwornen als Richter sich betrachten und daß es bei einem Wahrspruch nicht nur darauf ankommt, daß dieser gerecht ist, sondern auch darauf, daß man ihn allgemein für gerecht hält. Dies wird aber am besten durch das Schwurgericht erreicht. Er erklärt, daß auch in verwickelten Fällen die Geschwornen gut entscheiden können, daß zwar häufig sie nicht im Stande sein werden, die Gründe für ihre Abstimmung anzugeben, daß aber der durch die Verhandlungen hervorgebrachte Eindruck der entscheidende ist. Mag man die Geschwornen noch so viel ermahnen, daß sie streng an das Gesetz sich halten und um die Folgen ihres Wahrspruchs nicht sich kümmern sollen, so werden sie doch, wie Stephen zeigt, solche Warnungen nicht beachten. Einen Hauptwerth legt der Verfasser bei dem Schwurgericht darauf, daß die Geschwornen nicht, wie Staatsrichter den Fall nach gewissen Präjudizien, vielmehr nach richtiger Auffassung der Individualität des Falls entscheiden. Sehr beachtungswerth ist seine Auffassung des Beweises durch Sachverständige (S. 209—218) unter Nachweisung, daß Geschworne auch in den Fällen, wo es auf technische Fragen ankommt, sehr gut entscheiden können, wenn man sich nur darüber verständigt, daß bei den Geschwornen alles darauf ankommt, ob sie einen Zweifel an der Schuld haben, und auch da wo Sachverständige Gutachten gaben in dem Wahrspruch: not guilty der Ausspruch des Zweifels liegt. In einer geistreichen und praktischen Ausführung (219) vertheidigt der Verfasser die englische Forderung, daß der Wahrspruch auf Stimmeneinhelligkeit gebaut sein muß. Er zeigt die Unsicherheit jedes Wahrspruchs, der nur auf Mehrheit der Stimmen gebaut ist, erklärt sich gegen die neueren Vorschläge, daß wenn die Geschwornen in 6 Stunden nicht einig werden, die Mehrheit genügen soll, zeigt aber wie unwürdig die frühere englische Rechtsansicht ist, daß die Geschwornen ohne Speise und Trank und Feuer beisammen bleiben müssen, bis sie einig sind. Eine der ausgezeichnetsten Arbeiten, deren Studium wir jedem Juristen empfehlen, ist die Ausführung des Verfassers (S. 234 — 325) über die englische

Beweislehre[8]). Wir wollen vorläufig nur darauf aufmerksam machen, daß der Verfasser, welcher insbesondere das Wesen der erforderlichen Gewißheit fein zergliedert, vor der großen Gefahr warnt, welche darin liegt, daß vielfach noch immer scharf der direkte Beweis von dem sogenannten Beweis durch Nebenumstände geschieden wird, daß auch in der englischen Rechtsübung sich eine große Gefahr darin zeigt, daß die Geschwornen oft ängstlich werden, dem circumstantiellen Beweise nicht zu trauen. Der Verfasser zeigt, daß die Unterscheidung von direktem und circumstantiellem Beweis auf einem Irrthum beruht, daß auch beim s. g. direkten Beweis Geschworne und Richter immer nur durch Schlußfolgerungen zu einer Ueberzeugung gelangen, und daß es grundlos ist, wenn man sich einbildet, daß da wo der Angeklagte sich schuldig bekennt, sein Geständniß das Beweismittel sei. Eine Hauptausführung des Verfassers (S. 223—231) bezieht sich auf den in England vorkommenden Mangel eines Gerichts, welches die Nachweisung des Irrthums eines Wahrspruchs möglich macht, und auf das höchst mangelhafte Verfahren in Bezug auf die Begnadigung. Wir werden darauf sogleich zurückkommen.

Außer dem bisher geschilderten Werke von Stephen liegen sehr viele wichtige Aufsätze in Zeitschriften vor, welche zeigen, wie sehr der Geist der Verbesserung des Strafverfahrens in England mächtig ist, und daß es vorzüglich folgende Punkte sind, auf welche die öffentliche Meinung gerichtet ist:

A. Die öffentliche Stimme fordert dringend die Einführung des öffentlichen Anklägers. B. Immer lebhafter wird der Streit in England, ob und in welcher Weise das Anklageschwurgericht beibehalten werden soll. C. Darüber ob nicht eine Art von Vernehmung des Angeklagten in dem Verfahren in England eingeführt werden soll, erhebt sich ein lebhafter Streit. D. Man erkennt immer mehr die Mängel des englischen Verfahrens in Bezug auf die Vertheidigung der Angeklagten. E. Immer allgemeiner zeigt sich

8) Wir halten diese Arbeit für so wichtig, daß wir darüber eine genauere Darstellung in einem besondern Aufsatze liefern werden.

die Gefahr ungerechter Verurtheilungen in den Fällen, in welchen Sachverständige beigezogen werden müssen, und bei den ungeheuern Fortschritten der Naturwissenschaften und der Psychiatrie ein Widerstreit der Sachverständigen in den wichtigsten gerichtlichen Verhandlungen vorliegt. F. Man erkennt immer mehr die hohe Bedeutung der Schlußvorträge der englischen Richter und der Gefahren, daß durch dieselben ungerechte Wahrsprüche veranlaßt werden. G. Immer mehr macht sich die Ueberzeugung geltend, daß die Gerechtigkeit der Wahrsprüche im genauesten Zusammenhang mit dem Charakter der Strafgesetzgebung steht und das englische Recht in dieser Beziehung vielfach mangelhaft ist. H. Immer stärker macht sich die Nothwendigkeit fühlbar, für eine Einrichtung zu sorgen, wodurch in den Fällen, in welchen ein Strafurtheil als irrig nachgewiesen werden kann, der Sieg des materiellen Rechts und der Gerechtigkeit bewirkt wird.

Nach dem Zwecke dieses Werks genügt es, auf die Hauptrichtungen aufmerksam zu machen, welche in Bezug auf diese Punkte in den englischen wissenschaftlichen Arbeiten bemerkbar sind.

Wir haben schon oben[9]) nachgewiesen, wie allgemein in England eingesehen wird, daß eine gründliche Verbesserung des englischen Strafverfahrens nicht möglich ist, so lange nicht ein öffentlicher Ankläger (public prosecutor) aufgestellt wird. Ueber die Art aber, wie dies Institut eingeführt werden soll, zeigt sich der größte Streit. Man sieht ein, daß insbesondere in Bezug auf die Führung der Voruntersuchung der Mangel eines solchen Anklägers theils die Gefahr, alles der Privatanklage zu überlassen, theils die Mangelhaftigkeit der Voruntersuchung in Bezug auf die Herstellung der Beweise erzeugt. Nur darüber sind alle Stimmen einig, daß die französische Staatsanwaltschaft nicht eingeführt werden darf[10]). Die neuesten Ansichten richten sich dahin[11]), daß ein solcher Ankläger nothwendig ist, insoferne an ihn alle Anzeigen von verübten

---

9) Erfahrungen S. 67.

10) Stephen, criminal law (pag. 170).

11) The law magazine and law review, 1863 August 1864, S. 93.

Verbrechen, wenn sie bei dem Polizeirichter angebracht sind, gelangen sollen; daß der öffentliche Ankläger dann im öffentlichen Interesse an den Verhandlungen in der Voruntersuchung Theil nehmen und vorzüglich die Aufsuchung der Beweise leiten soll. Es wird vorausgesetzt, daß dadurch auch für die Wahrung des Interesse des Angeschuldigten gesorgt werden kann, und der Vortheil erreicht wird, daß viele grundlose Untersuchungen unterbleiben. Als wünschenswerth wird erkannt[12]), daß ein Crown Counsel aufgestellt wird, an welchen die in einem Prozesse vorkommenden Rechtsfragen gebracht würden, so daß der öffentliche Ankläger durch ihn Belehrung erhielte. Da in Schottland die Staatsanwaltschaft besteht, so drängt sich in England die Frage auf, ob nicht die schottische Einrichtung auch in England eingeführt werden soll. Es wird erkannt, daß in Schottland weit regelmäßiger die Strafverhandlungen geführt werden und weit mehr Wahrsprüche der Schuld vorkommen, weil durch den Staatsanwalt der Fall besser vorbereitet wird, und dieser Beamte in dem Gefühle seiner strengen Verantwortlichkeit einen wohlthätigen Einfluß übt. Es werden aber auch manche Schattenseiten hervorgehoben[13]).

B. Es wurde oben nachgewiesen[14]), daß sehr häufig in England die Ansicht sich ausspricht, daß das Anklageschwurgericht entweder ganz aufgehoben, oder wesentlich umgestaltet werden muß. Aus den neuesten Erörterungen[15]) ergibt sich, daß eine gleichförmige An=

---

12) Law magazine 1863. S. 39.

13) Eine geistreiche Vergleichung des schottischen und englischen Verfahrens liefert: Stuart in: Law Magazine 1864 S. 107. — Insbesondere wird gezeigt, daß der Lord Advocate als Oberstaatsanwalt aus der Zahl der Advokaten 4 Stellvertreter aufstellt, welche in den Sitzungen, wenn der Fall nicht sehr schwer ist, die Anklage durchführen, und nach der Erfahrung dabei leicht eine bedenkliche Stellung einnehmen, indem sie (häufig junge Männer ohne große Erfahrung) oft auf die Geschwornen einen ungehörigen Einfluß auszuüben suchen, und sich schon so betrachten, daß sie eine Art Anwartschaft auf künftige Anstellung durch die Regierung haben.

14) Erfahrungen S. 68.

15) Law Magazine 1863. S. 41—59.

sicht sich darüber nicht gebildet hat. Als feststehend kann nur die allgemeine Ueberzeugung englischer Juristen betrachtet werden, daß die Anklagejury wie sie jetzt in England und Irland besteht, nicht empfohlen werden kann, weil sie weder die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft noch die der Angeschuldigten schützt. Dagegen sind die Meinungen getheilt darüber, ob das Institut nur umgestaltet und verbessert oder aufgehoben werden soll, indem da wo auf den Grund einer gehörigen Voruntersuchung ein tüchtiger Richter die Vorgerichtstellung des Angeschuldigten ausspricht, es nicht mehr eines Beschlusses der Anklagejury bedürfe. Eine Vergleichung der neuesten Aeußerungen lehrt, daß die Mehrzahl der erfahrenen Männer [16]) vor der voreiligen Aufhebung des Instituts warnt und die Beibehaltung des Instituts jedoch mit Verbesserungen in den Fällen verlangt, wo keine Voruntersuchung voraus ging oder wo der Ankläger selbst verlangt, daß die Sache an die Anklagejury gebracht werde; ferner daß, wenn auch für London die Aufhebung dieser Jury beschlossen wird, dies nicht auch auf die Gerichte in den Grafschaften ausgedehnt werden darf, und daß bei Anklagen über politische Verbrechen auf jeden Fall die Anklagejury beibehalten werden soll.

C. Der seit mehreren Jahren in England geführte Streit [17]), ob nicht die bisherige Einrichtung, daß der Angeschuldigte nicht verhört wird, abgeändert werden soll, ist in neuester Zeit lebhaft erneuert worden, und es scheint die Mehrheit sich dahin zu neigen [18]), daß zwar die französische Art zu verhören nie zu billigen ist, daß aber die jetzige Einrichtung, vorzüglich wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung gar nicht sprechen darf, häufig für den Angeschuldigten selbst nachtheilig werden kann, weil er das Mittel entbehrt, durch eine klare Schilderung des wahren Sachverhältnisses die Geschwornen selbst besser, als dies durch den Vertheidiger geschieht, entweder von seiner Unschuld, oder doch von einer milderen Auffassung des Falles zu überzeugen. Die neuesten Vorschläge gehen dahin,

---

16) Law Magazine 1864. S. 110.

17) Siehe darüber unsere Nachweisungen oben S. 75.

18) Law magazine 1863. S. 53. Stephen, on criminal law S. 183 —200.

a) daß in der Voruntersuchung der Angeschuldigte einfach gefragt werden soll, weil nach der Erfahrung oft das gänzliche Schweigen des Angeschuldigten ihm nachtheilig wird; es soll aber, wenn er eine Erklärung abgibt, diese in der Hauptverhandlung gegen ihn nicht gebraucht werden dürfen [19]).

b) In der Hauptverhandlung will man selbst dem Anwalt der Anklage gestatten, vor dem Beginn des Vertheidigungsverfahrens den Angeklagten zu befragen. Sein Vertheidiger soll ebenso das Recht haben, Fragen an ihn zu stellen, und der Richter und jeder Geschworne soll Fragen stellen dürfen. Vorausgesetzt wird dabei immer, daß kein französisches Verhör zugelassen werden darf [20]).

D. Alle neueren Forschungen erkennen an, daß für die Vertheidigung der Angeklagten im englischen Prozesse schlecht gesorgt ist [21]). Im Parlamente selbst wurde 1864 gerade ausgesprochen, daß das englische Strafverfahren sehr gut ist, wenn ein Prozeß zwischen einem Ankläger und Angeklagten geführt wird, bei welchem die Vermögensverhältnisse beider gleich günstig sind, daß aber der arme Angeklagte in übler Lage sich befindet. In der Voruntersuchung kann er keinen Vertheidiger aufstellen, er kann keine Entlastungszeugen vorladen, in der Hauptverhandlung sorgt der Staat nicht wie in Frankreich und Deutschland und Italien dafür, daß dem armen Angeklagten von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt wird, so daß er dem Ankläger gegenüber oft in schlimmer Lage ist [22]). Wird auch in manchen Fällen durch die Aeußerung des Präsidenten einer der anwesenden Advokaten veranlaßt, die Vertheidigung zu über-

---

19) Law magazine 1863. S. 54.

20) Ausführlich begründet diese Vorschläge: Stephen im angeführten Werke S. 201. Mit Recht machen aber englische Juristen darauf aufmerksam, daß durch diese Vorschläge bald die französische Inquisitionsart sich einschleichen wird.

21) Unsere Bemerkungen schließen sich an die oben in diesem Werke S. 74 angegebenen Nachweisungen an.

22) In dem Prozesse gegen Wright zeigte sich recht, wie leicht der mit den Gerichtsverhältnissen nicht vertraute unerfahrene Angeklagte durch seine Erklärungen sich sehr schaden kann.

nehmen, so ist dies Verfahren sehr ungenügend [23]); Entlastungszeugen kann der arme Angeklagte ohnehin nicht vorladen lassen. Selbst abgesehen von der Armuth des Angeklagten tritt noch in England das Uebel ein, daß die Vertheidigung oft nicht erfolgreich sein kann, theils weil der Ankläger das letzte Wort hat, was, wenn der Advokat der Anklage ein angesehener Jurist ist, die Geschwornen leicht irre führen kann, theils weil in manchen Fällen der Vertheidiger aus einer gewissen Klugheit keine Entlastungszeugen vorladen läßt [24]), weil er weiß, daß dann der Advokat der Anklage noch sprechen darf und manche auf die Geschwornen ungünstig für den Angeklagten wirkende Umstände hervorheben kann, während der Vertheidiger darauf nichts erwidern darf [25]). Ist das Strafurtheil gefällt, so hat, was vorzüglich bei Todesurtheilen wichtig wird, der reiche Angeklagte die besten Aussichten, alle möglichen Mittel in Bewegung zu setzen, um Begnadigung zu bewirken, während der arme Angeklagte keine solchen Aussichten hat. Dies ist in dem Falle des Todesurtheils gegen Townley klar hervorgetreten, im Gegensatz des Herganges im Prozesse gegen Wright.

E. Eine große Gefahr ungerechter Wahrsprüche ergibt sich in den Fällen, in welchen ein Hauptbeweis gegen den Angeklagten in den Aussagen von Sachverständigen liegt [26]). Bei den rastlosen Fortschritten der Naturwissenschaften ist es unvermeidlich, daß häufig ein Widerstreit der Gutachten der Sachverständigen vorkömmt. Nicht selten wird nun in England behauptet, daß in solchen Fällen die

---

23) Der Advokat, welcher sich jetzt nur an die ihm mitgetheilte Anklageakte halten kann, sich vorher mit dem Angeklagten gar nicht benehmen konnte, wird in solchen Fällen nur sehr ungenügend die Vertheidigung führen können. Siehe überhaupt das Werk von Stephen S. 171.

24) Darüber, daß oft Entlastungszeugen nicht vorgeladen werden, wo ihr Zeugniß wichtig gewesen wäre, Stephen, crim. law. S. 230.

25) Insbesondere wird es wichtig, wenn der Ankläger jetzt den schlechten Charakter des Angeschuldigten herein zieht. Siehe darüber Stephen S. 309—311.

26) Wir beziehen uns auf die in diesem Werke oben S. 71—73 gegebenen Nachweisungen.

Geschwornen nicht geeignet sind, einen Vertrauen verdienenden Wahrspruch zu geben, daß es zweckmäßiger sein würde, wenn man in diesen Fällen ein aus Technikern gebildetes Collegium ein Gutachten geben ließe, welches als Wahrspruch dienen müßte.

Mit Recht ist gegen diesen Vorschlag geltend gemacht worden [27]), daß dadurch das Wesen des Schwurgerichts zerstört und die Verantwortlichkeit der Geschwornen erschüttert würde, daß aber auch wenn man sich nur gehörig über die Aufgabe der Geschwornen verständigt, die Geschwornen recht gut geeignet sind, über solche Fälle zu entscheiden. Immer mehr zeigen sich aber auch im englischen Verfahren die großen Mängel, daß schon in der Voruntersuchung schlecht gesorgt ist, da wo es auf technische Fragen ankömmt, die geeigneten Sachverständigen beizuziehen, daß aber auch in der Hauptverhandlung häufig Sachverständige beigezogen werden, welche nicht volles Vertrauen verdienen und sehr oberflächliche Gutachten geben [28]). Nur zu häufig ergibt sich, daß die englischen Juristen selbst nicht genug mit den Fortschritten der Naturwissenschaften vertraut sind, ihre Befragung daher oft eine oberflächliche ist, und daß in den Fällen, in welchen es auf Entscheidung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten ankömmt, die Mittel um darüber eine genügende Entscheidung zu geben, häufig nicht angewendet werden [29]). Besonders in Bezug auf psychiatrische Fragen herrscht in England unter Juristen große Unklarheit [30]) und fortdauernd stellen die Richter aus Anhänglichkeit an Präjudicien, unbekannt mit den Fortschritten der Psychiatrie, die grundlosesten Behauptungen auf [31]).

---

27) Sehr gut erklärt sich darüber Stephen in dem angeführten Werke: S. 209. 219 und in dem Law magazine 1863. August Heft. S. 1.

28) Wir verweisen auf die Nachweisungen über den Prozeß Smethurst im Gerichtssaal. 1860. S. 345.

29) Man scheint in England noch nicht zur klaren Ansicht gekommen zu sein, daß über die Frage der Zurechnungsfähigkeit nur Aerzte entscheiden können, welche die Beobachtung und Heilung der Irren zum Gegenstand ihres Berufs gemacht haben.

30) Eine belehrende Erörterung liefert in dieser Beziehung Stephen in Law magazine 1864. 4 Heft S. 26—46.

31) Noch neuerlich (am 14. Julius 1864) haben die ausgezeichnetsten

F. Wenn wir oben schon [32]) auf die Erfahrungen hingewiesen haben, daß die sonst wohlthätigen Schlußvorträge der englischen Richter leicht die Geschwornen irre leiten, so wird durch Erfahrungen neuerer Zeit dies noch mehr als richtig nachgewiesen. Je mehr die Geschwornen den Worten des ihnen als unparteiisch erscheinenden Richters vertrauen, desto gefährlicher wird es für den Angeklagten, wenn der ganze Schlußvortrag des Richters zeigt, daß er keinen Zweifel an der Schuld des Angeklagten hat, und durch die Art, wie er die Gründe des Vertheidigers energisch widerlegt, sowie durch Belehrung, wie die Geschwornen die Verhandlungen prüfen sollen, die Jury zu irriger Auffassung verleitet [33]). Insbesondere in den Fällen, in welchen nur circumstantieller Beweis vorliegt [34]) oder wo in Bezug auf eine Hauptfrage ein Widerstreit der Gutachten der Sachverständigen vorhanden ist, ist es sehr nachtheilig, wenn der Richter, während ihm die Fortschritte der Wissenschaft fremd sind, willkürlich (oft mit spöttischen Bemerkungen über die gegentheilige Ansicht) für die Richtigkeit eines Gutachtens sich aus-

---

Aerzte in England einstimmig in einer Versammlung ausgesprochen, daß der gewöhnlich aufgestellte Grundsatz, daß es in Bezug auf Verantwortlichkeit der Angeklagten darauf ankomme, ob der Angeklagte Recht und Unrecht unterscheiden kann, den richtigen Ansichten der Wissenschaft widerstreitet. Siehe die Zeitschrift: **The Social Science Review London 1865. January** S. 31.

32) Siehe dies Werk S. 73.

33) In dieser Beziehung ist es in der Verhandlung gegen Müller sehr zu beklagen, daß der Richter durch seinen entschiedenen Ausspruch über die Grnndlosigkeit des Beweises des Alibi, durch seine Art der Zusammenstellung der Beweise und seine Bemerkungen deutlich seine Ueberzeugung von der Schuld aussprach. Dies erkennen auch englische Blätter z. B. die Flugschrift: **Müller's Guilt or innocence.**

34) Wenn neuerlich ein Richter den Geschwornen erklärte, daß, wenn sie mit den Ergebnissen der Verhandlungen die Annahme der Unschuld vereinbar finden können, sie nichtschuldig aussprechen dürften, so war diese Aeußerung sehr gefährlich. Ueber die Natur des circumstantiellen Beweises sehr gut **Westminster review 1865.** S. 158 bis 194.

spricht [35]). Am bedenklichsten wird der Schlußvortrag in Fällen, in denen es auf Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten ankommt und der Richter unbekannt mit allen Fortschritten der Psychiatrie die frühere, von den Gerichten angenommene, jetzt gewiß als irrig erkannte Ansicht (s. Note 31) als die allein entscheidende den Geschwornen vorschreiben will [36]).

G. Immer mehr erkennt man auch in England als Grund irriger Wahrsprüche die Art an, wie das englische Recht die Begriffe [37]) mancher Verbrechen z. B. des Mordes aufstellt, wo dann das Verbrechen mit der Todesstrafe ausschließend bedroht ist. Den Geschwornen liegt in solchen Fällen nur die auf Mord gestellte Anklage vor und der Richter hält sich an den mangelhaften, zu weit gefaßten Begriff von Mord, so daß sie genöthigt sind das Schuldig wegen Mordes auszusprechen oder das Nichtschuldig zu erkennen, während eine richtige Würdigung der Verhältnisse hätte belehren sollen, daß eben dies allgemein gefaßte Verbrechen z. B. Mord unendlich viele Combinationen der Verschuldung begreift, so daß dann auch die Strafe eine sehr verschiedene sein muß [38]).

II. Eine Hauptrichtung neuer Bestrebungen in England ist die, die Lücken in der Gesetzgebung auszufüllen, welche sich in Fällen ergeben, in welchen nach Fällung des Strafurtheils die Irrthüm=

---

35) Dies zeigte sich recht im Prozesse Smethurst.

36) Dies zeigte sich im Prozesse gegen Townley, wo der Richter durch seine Anweisung über die Verantwortlichkeit wegen Sinnestäuschungen (delusions) zeigt, daß ihm die Fortschritte der Psychiatrie fremd sind, s. Annales medico-psychilog. relatifs à l'alienation mentale. 1864 Mai. S. 303.

37) Die Nachtheile der Aufstellung allgemeiner irre leitender Rechtsbegriffe in der englischen Gesetzgebung und Rechtsübung sind gut geschildert in Westminster quartal. Review October 1864. S. 261. Ueber den irreleitenden Begriff: murder in der englischen Praxis Edinburgh review 1865. S. 127.

38) Die Nothwendigkeit solcher Unterscheidungen bei Mord wurde anerkannt im Parlamente (Times v. 10. März 1864) von Lord Hobart und in Tallack general view of the subject of Capital punishment London 1864. S. 13.

lichkeit desselben sich herausstellt, entweder wegen neu aufgefundener Beweise der Unschuld, oder insbesondere bei Todesurtheilen, wenn nachgewiesen wird, daß das Urtheil auf irrige technische Gutachten gebaut wurde [39]), oder daß der Verurtheilte die Handlung im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit verübt habe [40]). Einige Abhülfe für solche Fälle wurde 1848 durch das Gesetz gegeben, nach welchem es von dem Richter abhängt, da, wo er Zweifel gegen die Gerechtigkeit des Strafurtheils hat, das Urtheil über Strafe auszusetzen und die Entscheidung der Rechtsfrage, auf die es in dem Falle ankam, an den Court of appeal zu bringen [41]). Daß diese Einrichtung nicht genügt, um vor ungerechten Strafurtheilen zu sichern, wird ziemlich allgemein eingesehen [42]), weil dabei Alles nur von der Willkür der Richter abhängt, von denen Manche einem solchen Aufschub abgeneigt sind [43]), und für Fälle, wo neue Beweise aufgefunden werden, ohnehin die Einrichtung nicht wirkt. Daraus erklärt sich, daß seit längerer Zeit [44]) vom Parlamente Anträge auf Errichtung eines Gerichts eingebracht werden, um über new trial zu entscheiden, allein fortdauernd werden gegen den Vorschlag erhebliche Einwendungen vorgebracht [45]). Die große Mangelhaftigkeit

---

39) Dies wurde besonders wichtig in dem Prozesse Smethurst, wo durch den Ausspruch eines ausgezeichneten Arztes (Brodie), den der Minister befragte, wahrscheinlich gemacht wurde, daß die technischen Gutachten worauf die Verurtheilung gebaut war, nicht genügten.

40) Dies wurde vorzüglich nach der Verurtheilung von Townley wichtig, wo in einer großen Agitation versucht wurde, nachzuweisen, daß der Angeklagte seelengestört war. s. Strafrechtszeitung 1864. S. 87.

41) Nachweisungen in meiner Schrift: die Gesetzgebung S. 646.

42) Stephen crim. law. S. 230

43) Daß vorzüglich die Richter der quarter sessions nicht sehr geneigt sind, wird mit statistischen Nachweisungen gezeigt in der Zeitschrift: solicitor's Journal 1864 pag. 270. 288.

44) Neuerlich wieder am 12. Februar 1864 durch Fitzroy Kelly. Nach diesem Vorschlag soll nur dann ein appeal gestattet sein, wenn ein barrister bezeugt, daß reasonable ground vorliegt.

45) Z. B. im solicitors Journal 1864 pag. 317. Vorschläge, in Stephen 231. s. aber dagegen die Bemerkungen in Edinburgh review. January 1865 pag. 120.

des bestehenden Verfahrens bei Gesuchen um Begnadigung, insbesondere in Fällen, in denen behauptet wird, daß der zum Tode Verurtheilte unzurechnungsfähig gewesen sei, hat auf Veranlassung des Prozesses gegen Townley bewirkt, daß am 23. Juni 1864 ein (wohl sehr ungenügendes) Gesetz erlassen wurde [46]). Nicht unerwähnt darf bleiben, daß neuerlich der deutsche Staatsanwalt, Herr Heinze in Dresden [47]), die wesentlich verschiedene Auffassung des englischen und französischen Schwurgerichts im Zusammenhange mit der großen Verschiedenheit des englischen und französischen Strafverfahrens auf eine Weise erörtert hat, welche zeigt, daß der Verfasser mit dem Charakter der beiden Gesetzgebungen wohl vertraut ist, wenn auch manche wichtigen Eigenthümlichkeiten der englischen Rechtsübung, die man nur durch eigene Beobachtung kennen lernen kann, dem Verf. weniger bekannt waren. Wir werden unten wieder auf die Schrift zurückkommen und machen nur vorläufig aufmerksam auf die richtige Würdigung (S. 39 bis 43) der verschiedenen englischen und französischen Ansicht über Befähigung der Geschwornen, S. 59 über das Wesen des englischen Anklageprinzips, S. 60 über die Einrichtungen, wodurch den englischen Geschwornen ihr Amt erleichtert wird, S. 70 über die Unterstützung der englischen Geschwornen durch den Richter. Auch in Frankreich zeigen sich wichtige Erscheinungen, welche in neuester Zeit auf die Stellung der Geschwornen einwirken.

A. Als eine bedeutende Erscheinung muß schon bemerkt werden, daß in neuester Zeit in Frankreich die Schriftsteller über Strafverfahren vorzüglich auch auf das englische Recht hinweisen, Vergleichung des französischen mit dem englischen Verfahren anstellen, und vielfach die Nachahmung englischer Einrichtungen, wenn auch

---

46) Es soll, wenn sich Wahrscheinlichkeit ergibt, daß der Verurtheilte insane ist, er durch 2 Friedensrichter mit Zuziehung von Aerzten untersucht und wenn sie insanity aussprechen in eine Irrenanstalt gebracht werden. Auch der Staatssekretär, wenn er guten Grund zur Annahme hat, daß ein zum Tode Verurtheilter insane ist, soll ein solches Verfahren einleiten können.

47) Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französischen deutschen Geschwornengericht von Heinze. Erlangen 1864 als Beilageheft des Gerichtssaals.

mit Modifikationen empfehlen. Zwar war schon früher insbesondere durch die Schriften von Cottu, Rey, Leon Faucher und vorzüglich durch Berenger die Aufmerksamkeit französischer Juristen auf das englische Verfahren gerichtet; in neuester Zeit ist dies aber in größerem Maße geschehen vorzüglich durch eine Schrift von Franqueville [48]). Dieselbe hat den Zweck, den Geist englischer Einrichtungen zu entwickeln, wobei der Verfasser vorzüglich hervorhebt, daß die englische Aristokratie weit mehr als in andern Staaten ihre Bedeutung fühlt, nnd da sie zur rechten Zeit die Forderungen des Volkes unterstützt und zu dem Siege freisinniger Ideen mitwirkt, auch eine gewisse Popularität genießt, während im Volke, ungeachtet mancher Sonderbarkeiten ein Geist der Freiheit und der Bereitwilligkeit Opfer zu bringen liegt, und die Regierung sich klug hütet, sich zu viel in die freie Entwicklung zu mischen. In Bezug auf den Richterstand wird besonders hervorgehoben die geringe Zahl der Richter, die hohe Achtung die sie genießen, ein gewisser Geist der Milde und die Sorge, im Strafverfahren dem Angeklagten Garantien zu geben. Die Schilderung des englischen Strafverfahrens von Franqueville ist im Wesentlichen richtig, aber doch zu ideell aufgefaßt, so daß der Verfasser nicht genug die Schattenseiten des englischen Verfahrens hervorhebt. Vorzüglich merkwürdig ist es, wie die französischen Juristen in neuerer Zeit mit den englischen Polizeigerichten sich beschäftigen [49]).

Die Richtung dieser Schriften ist die Vortheile des auf Oeffentlichkeit, Einfachheit und Anklageprinzip gebauten Verfahrens vor den Polizeigerichten zu schildern, zu zeigen, daß manches davon auch

---

48) Les Institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre par de Franqueville, Paris 1863.

49) Dahin gehören besonders die Schriften von Lagrevol, de la Procedure criminelle de l'Angleterre et des justices sommaires, Lyon 1860; Picot, notes sur l'organisation des Tribunaux de Police à Londres, Paris 1862, und Valentin Smith, du Tribunal de Police en Angleterre Paris 1863. Die zuletzt genannte Schrift ist die bedeutendste, da der Verfasser selbst in England das Verfahren kennen lernte.

in Frankreich nachgeahmt werden könnte, und nachzuweisen, daß die Competenz der Einzelnrichter in Strafsachen sehr gut erweitert werden kann. Es darf aber nicht verschwiegen werden, daß andere wohlunterrichtete Schriftsteller in Frankreich z. B. Bertin [50]) vor der zu weit getriebenen Nachahmung englischer Einrichtungen warnen und zu zeigen suchen, daß jede Nation ihre Gesetzgebung nach ihren Eigenthümlichkeiten einrichten muß, daß in England Manches sehr gut sein kann, was deßwegen nicht auch auf Frankreich paßt, und die Franzosen sich nicht des Besitzes der Eigenschaften der Beharrlichkeit, der Ruhe und der Achtung vor den Ueberlieferungen und den Gesetzen rühmen können, welche England in jenen Zustand versetzten, auf welchen es stolz ist.

B. Vorzüglich wichtig ist das französische Gesetz vom 13. Mai 1863 [51]), welches eine Revision des Strafgesetzbuchs bezweckt und über welches der erfahrene Hélie in seiner Schrift S. 165 die merkwürdige Aeußerung macht, wenn man erwäge, wie durch das Gesetz von 1832 in den Code von 1808 ein neuer Geist gebracht wurde und nun durch das Gesetz von 1863 eine wesentliche Erschütterung bewirkt werde, so müsse man besorgen, daß das alte so oft umgestaltete Gebäude an der Stelle seines wesentlich veränderten Charakters nur ein unklares und unbestimmtes Denkmal darstelle. Die Verhandlungen des gesetzgebenden Körpers über dies Gesetz enthalten viele wichtige legislative Erörterungen [52]). Dies Gesetz enthält eine Abänderung von 65 Artikeln des Strafgesetzbuchs,

---

50) In seiner Schrift: Des Réformes de l'Instruction criminelle, Paris 1863. Wir werden auf diese Schrift unten wieder zurückkommen.

51) Wir haben in dem Gerichtssaal 1862 S. 413 und 1863 S 86 über den Charakter des darauf bezüglichen Entwurfs bereits gesprochen.

52) Die drei Hauptschriften, welche mit treuer Darstellung der Verhandlungen einen Commentar zu dem Gesetze enthalten sind: Commentaire de la loi du 15. mai 1863 modificative du Code pénal par Hélie, Paris 1863; Le Code pénal modifié par la loi de 1863 par Dutruc Paris 1863; Pellerin, Com. sur la loi etc. Paris 1864.

führt 11 neue und manche verschärfende Strafbestimmungen ein und hat, obgleich zunächst auf Revision des Strafgesetzbuchs berechnet, auch einen wesentlichen Einfluß auf das Strafverfahren und das Schwurgericht, indem es bei 22 Handlungen, die bisher als Verbrechen von den Geschwornen abgeurtheilt wurden, bestimmt, daß sie in Zukunft von den correktionellen Gerichten abgeurtheilt werden sollen, und in Bezug auf das Milderungsrecht erhebliche Beschränkungen einführt. Daß durch die zuerst genannten Vorschriften, von denen manche unfehlbar zweckmäßige Milderungen der Strafen enthalten, aus Mißtrauen gegen die Geschwornen, deren häufige lossprechende Wahrsprüche man fürchtet, die Competenz der Schwurgerichte sehr beschränkt worden ist, ist klar [53]). Hier genüge vorerst die Bemerkung, daß bereits über den Sinn und den Umfang mancher neuen Bestimmungen des Gesetzes von 1863 in der Rechtsübung in Frankreich die größten Streitigkeiten entstanden sind z. B. in Bezug auf den Rückfall [54]), die Brandstiftung, die Drohungen, Beleidigungen der Beamten, falsches Zeugniß, so daß die Gleichförmigkeit der Rechtsübung durch das Gesetz nicht gewonnen hat.

C. Eine andere Richtung neuerer Bemühungen in Frankreich bezieht sich auf Verbesserung des Vorverfahrens [55]). Man erkennt, daß es vorzüglich darauf ankömmt, die zwar durch neuere Gesetze etwas modifizirten Bestimmungen über die Untersuchungshaft,

---

53) Siehe darüber die Ausführungen im Gerichtssaal. 1863. S. 88. 92. und Morin Journal du droit criminel 1864 p. 9 und 1865 p. 7. den wesentlichen Inhalt dieser neuen Gesetzgebungen und den Gang der darauf bezüglichen Verhandlungen werden wir im Gerichtssaal schildern.

54) Morin, Journal 1864 p. 65 und 1865 p. 9. Pellerin, Comment. p. 283. Hélie, Comment. pag. 24 und Boubée, de la récidive, Toulouse 1864. pag. 87.

55) Hieher gehören die Schriften von Dessalles, quelques réflections sur la détention préventive, la mise au secret Paris 1863. Bertrand, de la Détention préventive et de Célérité dans les Procédures criminelles en France et en Angleterre, Paris 1862. Clolus, de la détention préventive et de la mise en liberté, Paris 1865 und vorzüglich die oben in Note 50 angeführte Schrift von Bertin.

über die Freilassung gegen Caution, über das gefährliche Mittel der Anordnung geheimer Haft, zu verbessern und in Bezug auf das Vorverfahren überhaupt, die Frage zu prüfen, ob nicht wesentliche Verbesserungen durch das vorgeschlagene Mittel der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung bewirkt werden könnten. In dieser letzten Beziehung verdient die Ausführung in der Schrift von Bertin S. 11—23 Beachtung. Der Verfasser erklärt sich gegen die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung [56]), gesteht zu, daß mit der Untersuchungshaft, und dem mettre au secret großer Mißbrauch getrieben werden kann, daß aber die Mittel nicht zu entbehren sind, jedoch gegen die Uebermacht des Untersuchungsrichters dem Angeschuldigten Garantien gegeben werden müssen (S. 78). Eine gute Ausführung ist gegen neuere Vorschläge gerichtet, daß einem Einzelnrichter eine ausgedehntere Competenz, wie in England, gegeben werden soll (S. 58). und gegen den Vorschlag der Einführung der Anklagejury (S. 68) welcher er die Anklagekammer wie in Frankreich vorzieht. Bekanntlich hat Berlin sogleich nach dem Gesetze von 1856, welches die chambre de conseil aufhob, kräftig sich erklärt. Sein Aufsatz ist hier S. 85 wieder abgedruckt.

Ein vielfach die bisherige Rechtsübung umgestaltendes Gesetz ist das vom 20. Mai 1863 über das Verfahren bei flagrant délit [57]), nach welchem jeder in flagrant delit wegen eines mit correctioneller Strafe bedrohten Vergehens (delit) Ergriffene vor den

---

56) Wir sind schuldig zu bemerken, daß neuerlich auch in England selbst Stimmen sich erheben, welche die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung von dem Standpunkt aus, daß dadurch bei den Geschwornen eine Voreingenommenheit entstehen kann, für bedenklich erklären. Eine gute Abhandlung in diesem Sinne findet sich im Law magazine 1864 pag. 117. Neuerlich hat auch der chief Baron der Richter ausgesprochen, daß es nicht wünschenswerth ist, daß die Presse vor dem Trial die Einzelnheiten eines Straffalls diskutire. S. aber auch Solicitors Journal 1864 pag. 60.

57) Ueber den Gang der Gesetzgebung Morin Journal du droit criminel. 1863 pag. 225, 1864 p. 9. 1865 p. 11. Picot in der Conférence des attachés vom 14. Mai 1863. Boubée de la recidive pag. 124.

Staatsanwalt geführt, von diesem befragt und sogleich in die Sitzung des Bezirksgerichts gebracht werden kann. Der Staatsanwalt erläßt einen Verwahrungsbefehl. Die Zeugen werden mündlich zur Sitzung vorgeladen. Auf Verlangen des Angeschuldigten wird ihm zum Zweck seiner Vertheidigung eine Frist von 3 Tagen gegegeben. Findet das Gericht, daß die Sache noch nicht spruchreif ist, so kann es weitere Erhebung und Vorladung anordnen. — Daß dies Gesetz in einigen Fällen gut wirken, die rasche Entscheidung möglich machen, die Untersuchungshaft abkürzen kann, darf nicht geläugnet werden; allein ebenso richtig ist es, daß das Gesetz ein Ausnahmsgesetz ist, den im Code ohnehin sehr unbestimmt gefaßten, auf jeden Fall nur bei Crimes anzuwendenden Ausdruck auf Vergehen ausdehnt, dem Staatsanwalt eine neue, nur dem Richter zustehende Befugniß giebt und leicht die Vertheidigung beeinträchtigen kann [58]).

D. Einer vorzüglichen Beachtung würdig ist die bei französischen Praktikern immer mehr ausgesprochene Erkenntniß der großen Mängel des französischen Strafverfahrens.

Einzelne vorgekommene Prozesse sind sehr geeignet, durch das Aufsehen, welches sie erwecken, die öffentliche Stimme zur Prüfung anzuregen, ob nicht in dem Gesetzbuche selbst große Fehler vorliegen. Wie einst der Prozeß gegen die L a f a r g e in Frankreich, wie im Auslande, die allgemeine Aufmerksamkeit auf die Mängel des französischen Verfahrens leitete, so wurde in neuester Zeit durch das Aufsehen, welches der Prozeß Armand erweckte, die Gefahr klar eingesehen, welche der Gerechtigkeit und guten Wirksamkeit der Geschwornen in Prozessen droht, in welchen das allgemeine Aufsehen und die Theilnahme an dem Prozesse die Männer, welche als Untersuchungsrichter, Staatsanwälte und Präsidenten darin thätig sind, bei ihrem achtungswürdigen Bemühen die Wahrheit zu entdecken, zu den äußersten Anstrengungen bewegen können, um das Dunkel zu enthüllen, wo denn leicht die Gränze des Rechts überschritten wird. Hier zeigte sich klar, daß das französische Gesetzbuch

58) Morin Journal 1864 p. 353.

wegen der Unbestimmtheit seiner Vorschriften, wegen der mangelhaften Schranken für die Befugnisse des Staatsanwalts und des Präsidenten, leicht auch die ehrenwerthesten Männer in ihrem Streben Wahrheit zu entdecken zu einer gefährlichen Ausdehnung ihrer Befugnisse bewegen kann. Wir haben durch eine genaue Zergliederung des Ganges des Prozesses gegen Armand nachzuweisen gesucht, daß die durch die Unbestimmtheit des Gesetzes gerechtfertigte Handlungsweise des Staatsanwalts und des Präsidenten ein Schrecken erweckendes Licht auf die französische Gesetzgebung wirft [59]). In neuester Zeit hat nun ein belgischer Advokat in einer öffentlichen Versammlung, veranlaßt durch unsere Ausführung im Gerichtssaal, zwar mit der Erklärung, daß mancher Tadel übertrieben sei, in geistreicher Weise mehrere Mängel des französischen Strafverfahrens geschildert [60]). Der Verfasser vergleicht das englische und das französische Strafverfahren, hebt Vorzüge des ersten hervor, zeigt, daß es bei dem Geschwornengericht darauf ankömmt, daß die Geschwornen auf dem Wege der verständigen Prüfung ihren Wahrspruch auf Gewißheit bauen, und daß das Verfahren darauf berechnet sein muß, ihnen dies möglich zu machen, daß aber diese ruhige Prüfung der Geschwornen in Frankreich gefährdet wird. Der Verfasser weist nach, wie schon durch die Art der Anklagakte, noch mehr durch das Exposé des Staatsanwalts (der Verfasser verweilt hier bei dem Prozesse Armand), vorzüglich durch die Art wie der Präsident mit allen Inquisitionskünsten den Angeklagten verhört, die Geschwornen leicht irre geführt werden können. Es wird nachgewiesen, daß auch die Art, wie die Zeugenverhöre geführt werden, und das Resumé des Präsidenten [61]) leicht die ruhige Prüfung von Seite der Geschwornen gefährdet.

---

59) Siehe den Aufsatz in der Strafrechtszeitung von Holzendorf 1864 S. 316—334.

60) Conférence du jeune Barreau, Séance solennelle de Rentrée, 8. Novembre 1864. Discours par Desoer, Liège 1864.

61) Desoer, indem er S. 30 hervorhebt, daß in Belgien das Resumé aufgehoben ist, sagt: C'est un grand bienfait, non que le résumé soit en lui-même une mauvaise chose, mais il est excessivement dangereux et exigerait une impartialité plus qu' humaine.

E. Der Prozeß Armand hat auch eine wichtige Verhandlung und Entscheidung veranlaßt, die geeignet ist, die wahre Bedeutung des Wahrspruchs der Geschwornen zu zeigen. Bekanntlich wurde vor dem Assisenhof den Geschwornen zwei Fragen vorgelegt. 1) Ob Armand den Versuch der böswilligen Tödtung an Roux so verübte, daß darin ein Anfang der Ausführung lag. 2) Eventuell, ob er nicht schuldig ist, durch die in der ersten Frage bezeichnete Handlung absichtlich einen Schlag gegen Roux verübt und eine Verletzung zugefügt zu haben. Die Geschwornen hatten beide Fragen verneinend beantwortet. Auf den Antrag des Roux wurde Armand zwar von Strafe freigesprochen, aber zur Entschädigung verurtheilt. Durch diesen Ausspruch wurde in Frankreich ein lebhafter Streit hervorgerufen, ob der von Geschwornen losgesprochene Angeklagte dennoch durch den Assisenhof zur Civilentschädigung verurtheilt werden könne. Armand ergriff Cassation, und nachdem der ausgezeichnete Criminalist Hélie einen tief eingehenden Bericht erstattet hatte, vernichtete der Cassationshof das Urtheil, und wies die Sache an den Appellationshof von Grenoble [62]). Vor diesem Gerichte begannen nun neue Verhandlungen, in welchen selbst Beweise vorgeführt wurden, durch welche die Schuld von Armand als erwiesen gezeigt werden sollte [63]). Das Appellationsgericht von Grenoble erkannte aber (ungeachtet die Staatsbehörde einen entgegengesetzten Antrag gestellt hatte) daß der Anspruch des Roux nicht gegründet sei, indem der Ausspruch der Jury zum Vortheil des Armand die Wirkung hatte, die Anschuldigung der zugefügten Schläge und Verletzungen zu beseitigen und zwar nicht blos in Bezug auf die verbrecherische Absicht und die Strafbarkeit, sondern auch auf die materielle Thatsache, daß der Gegenstand der Anklage auf eine

---

62) Der Bericht von Helie und das Urtheil des Cassationshofs findet sich in: Morin journal du Droit criminel 1864 pag. 161—172.

63) Es muß bemerkt werden, daß in Frankreich selbst nach vorliegenden wissenschaftlichen Ausführungen die Frage in sehr verschiedenem Sinn beantwortet wurde. Ortolan in der Revue prat. du droit Francais Nr. 10. v. 1. März 1864. Essautier in der nämlichen Revue v. 1. Julliet 1864. Morin Journal 1865 pag. 13.

zusammengesetzte und untheilbare Handlung sich bezog (den Schlag auf den Nacken, das Binden der Hände und Füße, das Umschlingen des Halses, daß aber die Geschwornen nicht die Elemente dieser Handlung theilen konnten, vielmehr auf eine untheilbare Weise aussprachen, daß der Angeklagte nicht schuldig sei, und dadurch zugleich die Strafbarkeit, der Handlung wie ihr materielles Dasein in Abrede gestellt und ausgesprochen wurde, daß Armand keine der angeschuldigten Handlungen begangen habe. Der Gerichtshof erklärt, daß wenn man das Gegentheil annehmen und behaupten wollte, daß in Bezug auf den Schlag auf den Nacken die Geschwornen das materielle Faktum als vorhanden, und in Bezug auf das Binden der Hände die Anschuldigung als nicht vorhanden erklären wollten, dadurch eine Unterscheidung geschaffen würde, welche die Jury nicht machte und nicht machen konnte; daß auch durch eine solche Auslegung des Wahrspruchs die Rechtskraft des Urtheils verkannt würde [64]). Diese wichtige Entscheidung ist geeignet, die Bedeutung der Fragestellung und des Wahrspruchs klar zu machen. Vor dem Gesetzbuch von 1808 wurden an die Geschwornen nach dem Gesetz vom Jahre IV, drei besondere Fragen gestellt, ob die Thatsache der Anschuldigung gewiß ist, ob der Angeklagte der Thäter ist, und ob er mit verbrecherischer Absicht gehandelt habe. Nach dem Gesetzbuch von 1808 (Art. 337—345) soll Alles nur in eine Hauptfrage zusammengefaßt werden. Wenn nun hier die Jury das Nichtschuldig ausspricht, so scheint der Zweifel zu bestehen, ob die Geschwornen in ihrer Mehrheit eigentlich nur die Criminalität der Handlung in Abrede stellen

---

64) Das Urtheil von Grenoble vom 28. Januar 1865, mit den Verhandlungen findet sich in der Zeitschrift: Le droit vom 20—24. und 30. Januar. Die Frage kam auch vor dem Assisenhofe in Paris am 3—8. Februar 1865 (Droit vom 11. Februar) zur Entscheidung. Die wegen eines Diebstahls Angeklagte gestand den Besitz der Sachen, behauptete aber, daß sie ihr geschenkt worden seien. Die Civilpartei hatte die Herausgabe der Sachen verlangt. Die Angeklagte wurde von der Jury freigesprochen; allein das Gericht verurtheilte sie zur Herausgabe, weil der Ausspruch der Jury non coupable nicht auch die rechtliche Gültigkeit der Schenkung aussprach, der Schenkung aber die gesetzlichen Erfordernisse fehlen.

oder auch die materiellen Thatsachen verneinen wollten. Von Bedeutung wird hier, wenn ungeachtet der Bestimmung des Gesetzbuchs statt einer Frage, gesonderte Fragen gestellt werden, was einige Assisenhöfe thun. Hier kann die Theilung der Frage bewirken, daß die Geschwornen die Frage, die sich auf die materiellen Thatsachen beziehen, bejahen, die Fragen der Criminalität verneinen, und dann kann der Fall vorkommen, daß der Losgesprochene dennoch zur Civilentschädigung verurtheilt wird. In dem Falle von Armand waren aber keine auf die einzelnen Elemente gerichteten besonderen Fragen gestellt, und hier hatte das Gericht von Grenoble gewiß richtig entschieden[65]).

II.

Wie sehr die Idee, daß die Jury im wohlverstandenen Interesse der bürgerlichen Gesellschaft liegt, immer mehr siegt, ergibt sich vorzüglich, wenn man bemerkt, daß durch die Strafprozeßordnung vom 30. November 1864 selbst in Rußland das Schwurgericht eingeführt ist. Wir haben bereits eine Darstellung des Inhalts des Entwurfs dieser Strafprozeßordnung geliefert[66]).

Schon dieser Entwurf war geeignet, die allgemeine Aufmerksamkeit zu erwecken. Man überzeugt sich bald, daß die mit der Bearbeitung des Entwurfs beschäftigten Personen[67]) mit Sorgfalt zu Werke gingen, vorzüglich von vielen Fehlern des französischen Gesetzbuchs sich frei hielten, vielmehr den englischen Prozeß zum Muster zu nehmen suchten, ebenso daß sie die Gleichheit der Waffen des Anklägers und der Vertheidigung zu sichern, dem Präsidenten die seiner Unbefangenheit sichernde Stellung zu geben, schon die Voruntersuchung auf eine mehr Vertrauen erweckende Weise zu regeln, daher die Oeffentlichkeit dieser Untersuchung einzuführen, dem Angeschuldigten einen Vertheidiger zu gestatten strebten. Um die Gefahr, daß die Geschwornen nur durch die unbestimmte sogenannte innere Ueberzeugung geleitet würden, zu entfernen, hielt der Ent-

65) Eine gute Ausführung über die Frage in Morin Journal du droit criminel 1865 pag. 13—17.

66) In der Strafrechtszeitung von Holzendorf 1864 S. 449—467.

67) Nachrichten darüber in der Strafrechtszeitung 1864 S. 452.

wurf es für nothwendig, in der Beilage Beweisregeln aufzustellen[68]), welche das Ermessen der Richter und Geschwornen leiten sollten. Es konnte nicht verkannt werden, daß gegen manche Vorschriften des Entwurfs erhebliche Bedenklichkeiten vorlagen[69]). Aus der wiederholten Berathung ist die Strafprozeßordnung hervorgegangen, deren Vergleichung mit dem Entwurfe lehrt, daß im Wesentlichen viele gute (selbst in andern Gesetzen nicht vorhandenen) Bestimmungen beibehalten wurden, daß aber viele Unbestimmtheiten und als Ausnahmen die weise Regel vereitelnde Vorschriften nicht verbessert, und manche gute Bestimmungen des Entwurfs weggelassen wurden. Wir wollen, um den Geist der neuen russischen Prozeßordnung zu zeigen, die wichtigsten Vorschriften hervorheben.

Die Strafprozeßordnung beruht auf dem Grundsatze, daß Verbrechen von Geschwornen abgeurtheilt werden; allein ihre Competenz ist vielfach beschränkt und zwar sind nach Art. 1000 dem Urtheil der Geschwornen entzogen: 1) solche, die wegen ihrer religiösen Beziehungen von geistlichen Gerichten abgeurtheilt werden, nämlich: a) Verbrechen gegen den Glauben oder solche, die mit Verletzung kirchlicher Vorschriften verbunden sind. b) Verbrechen der Geistlichkeit. 2) Alle Staatsverbrechen, die in der dritten Abtheilung des Strafgesetzbuchs angeführt sind. 3) Dienstverbrechen. 4) Criminalsachen, die sich auf gewisse Theile der Verwaltung beziehen, und zwar Verbrechen gegen Eigenthum und Einnahme der Krone; Verbrechen gegen die allgemeine Wohlfahrt und Ordnung, und Criminalsachen, welche von gemischten Gerichten, nämlich von Militär= und Civilgerichten abzuurtheilen sind. Man bemerkt leicht, daß dadurch der Kreis der Sachen, in welchen Geschworne zu urtheilen haben, enge gezogen ist. Ueber die Besetzung des Schwurgerichts kommen in der 2. Abtheilung von Art. 81 an, folgende Hauptbestimmungen vor. Nach Art. 81 werden die Geschwornen aus der Zahl der Einwohner aller Stände genommen, welche russische Unterthanen, wenigstens 25 Jahre und nicht über 70 Jahre

---

68) Sie sind mitgetheilt in der Strafrechtszeitung 1864 S. 458—61.

69) Sie sind angegeben in der Strafrechtszeitung S. 462—67.

alt sind, und wenigstens 2 Jahre in dem betreffenden Bezirke wohnen. Der Art. 82 zählt eine große Zahl von Personen auf, die nicht Geschworne sein können [70]). In die Urlisten werden eingetragen: die Titularfriedensrichter; alle in Civildienst des Staats Stehende der 5. Klasse, jedoch mit mehreren Ausnahmen [71]); alle durch Wahlen der adeligen und städtischen Versammlungen in Diensten Stehende; ferner Bauern, die als Amtsrichter oder als Unparteiische in den Bauerngerichten gewählt sind, oder mindestens während drei Jahren das Amt eines Bauerngemeindevorstands oder Kirchenvorstands bekleidet haben; endlich alle Personen, welche Liegenschaften von einem gewissen, im Gesetz bestimmten Umfang besitzen, oder aus ihrem Vermögen und Gewerb gewisse im Gesetz bestimmte Einnahmen beziehen. Die Urlisten sollen nach §. 89. von besonders dazu bestimmten Kommissionen gebildet werden, und zwar werden die Mitglieder dieser Kommissionen jährlich von der Ständeversammlung des Bezirks und in den Hauptstädten von vereinigter Versammlung des Gemeinderaths und der Stände gewählt. Jede Kommission hat dann ferner auch die spezielle Geschwornenliste für den Bezirk zu entwerfen, wozu sie sich unter dem Vorsitz des Adelsmarschalls und eines Friedensrichters versammelt. Das Gesetz bezeichnet die Zahl der Geschwornen die in den verschiedenen Städten und Bezirken ernannt werden sollen.

In Bezug auf die Voruntersuchung machen wir vorzüglich auf folgende Bestimmungen aufmerksam. In jedem Bezirke ist für die Instruktion der Straffachen ein Untersuchungsrichter bestellt, welcher zugleich Mitglied des Bezirksgerichts ist. Der Untersuchungsrichter schreitet, wenn ihm die

---

70) Darunter werden genannt: Personen, die wegen Verbrechen oder Vergehen verurtheilt sind, oder in Untersuchung sich befinden; Personen, die wegen ihres tadelswerthen Benehmens aus dem Dienste oder dem geistlichen Stand, oder aus Adelsversammlungen ausgeschlossen wurden, ferner Schuldenmacher, Verschwender, unter Curatel gesetzte Personen, Blinde, Taube.

71) Mitglieder der Gerichte, Staatsanwälte, Vicegouverneure, Polizeibeamte.

Anzeige einer verbrecherischen That zukömmt, von Amtswegen ein, ohne erst eine Aufforderung hiezu abzuwarten. In dem Entwurfe waren im Art. 252—260 zwei wichtige Bestimmungen aufgenommen, nämlich die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung und die Gestattung, daß der Angeschuldigte auch in der Voruntersuchung sich einen Vertheidiger wählen darf. Diese Bestimmungen sind in der Strafprozeßordnung weggefallen. Das Gesetzbuch enthält genaue, oft sehr zweckmäßige Bestimmungen über die einzelnen Untersuchungshandlungen. Der Staatsanwalt, dem auch alle Polizeibehörden unmittelbar unterworfen sind, führt die Aufsicht über die Voruntersuchung. Er kann den Voruntersuchungsverhandlungen anwohnen, jedoch ohne die Befugniß, sich in die Untersuchung einzumischen. Dem Untersuchungsrichter ist zur Pflicht gemacht, sich alles Bemühens zu enthalten, Geständnisse zu erlangen. Die Freilassung gegen Caution ist Art 425—427. gestattet. Eine merkwürdige Bestimmung findet sich in den Art. 454—466 der Strafprozeßordnung im Kapitel 8. über die Vernehmung der Nachbarn. Wenn nämlich die Nothwendigkeit eintritt, nähere Nachrichten über die Beschäftigungen, die Verbindungen und die Lebensart des Angeschuldigten zu sammeln, oder wenn der Angeschuldigte sich in seinen Aussagen auf die Einwohner des Orts beruft, so soll die Vernehmung der Nachbarn eingeleitet werden. Es wird zum Behufe derselben eine Liste der Hauseigenthümer der ältesten Personen von jeder Familie, die in der Nachbarschaft des Angeschuldigten wohnen, aufgesetzt [72]. Der Untersuchungsrichter bestimmt dann Zeit und Ort der Vernehmung der Nachbarn und setzt hievon der Staatsanwalt, den Beschädigten und den Angeschuldigten in Kenntniß. Der Letzte kann, wenn er auch verhaftet ist, verlangen, daß er an den Ort, wo die Vernehmung gehalten werden soll, gebracht werde. Die entworfene Liste wird den erschienenen Personen vorgezeigt, welche gegen einzelne Einträge Bemerkungen machen können. Aus

---

72) Nach Art. 458 werden Personen, welche mit dem Angeschuldigten oder dem Beschädigten in näheren Graden (das Gesetz bezeichnet diese Grade) verwandt oder verschwägert sind, nicht auf die Liste gesetzt.

der berichtigten Liste werden nun 12 (oder nach Umständen nur 6) Personen durchs Loos gewählt. Die Parteien haben das Recht, je zwei zu verwerfen ohne Angabe von Gründen. Die Liste muß schließlich aus wenigstens 6 Nachbarn bestehen, die dann beeidigt und wie Zeugen vernommen werden. Die Akten der Voruntersuchung werden, wenn sie geschlossen ist, dem Staatsanwalt übersendet, welcher, wenn er es für nothwendig findet, auch Ergänzungen anordnen kann. Wenn er findet, daß der Angeschuldigte vor Gericht gestellt werden soll, so verfaßt er die Anklagakte. Die Anklagekammer des Appellationsgerichts ordnet entweder eine Vervollständigung des Verfahrens an, oder hebt die Untersuchung auf, oder spricht die Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand aus. Von den Bestimmungen über das Hauptverfahren vor Geschwornen heben wir die bemerkenswerthesten hervor. Das Verfahren soll öffentlich sein, allein nach Art. 620 fällt die Oeffentlichkeit weg, wenn bei Verbrechen der Gotteslästerung das religiöse Gefühl der Anwesenden verletzt werden kann; ebenso bei Verbrechen gegen die Familienrechte, bei Verbrechen gegen die Ehre und Keuschheit der Frauen, bei widernatürlicher Unzucht, Kuppelei. Nach Art. 626 und 627 sind die Verhandlungen mündlich. Vorgelesen können jedoch werden die Zeugnisse der gesetzlich abwesenden Zeugen, die früheren Aussagen der Zeugen im Falle des Widerspruchs. Die Geschwornen können abgelehnt werden, ohne Angabe der Gründe, und zwar 6 vom Staatsanwalt, der zuerst ablehnen muß. Der Angeschuldigte kann aus der ganzen Zahl so viel ablehnen, daß 18 nicht abgelehnte Geschworne übrig bleiben, wo dann durch das Loos für die Verhandlung 12 Geschworne als Hauptgeschworne gezogen werden. In Bezug auf Zeugen bestimmt Art. 706, daß zum Eide nicht zugelassen werden, die durch Spruch des geistlichen Gerichts von der Kirche Ausgeschlossenen und Geistesschwache, die die Heiligkeit des Eides nicht begreifen. Nach der Vorlesung der Anklageschrift wird der Angeklagte gefragt, ob er schuldig oder nichtschuldig sich bekennt. Bekennt er sich schuldig, so können ihm weitere Fragen zur Aufklärung gestellt werden (Art. 680); wenn Präsident, Geschworne und alle in der Sache betheiligten Personen einwilligen, kann sogleich zu den Vorträgen des Staatsanwalts und des Ver=

theidigers geschritten werden. Es kann aber auf Forderung der Richter, Geschwornen, Staatsanwalts und Vertheidiger die regelmäßige Verhandlung eingeleitet werden (Art 681). Geschworne müssen in jedem Falle urtheilen, wenn auch der Angeklagte die Schuld gesteht. Verneint der Angeschuldigte seine Schuld, so wird kein Verhör mit ihm abgehalten. Nach jeder Benützung eines Beweismittels wird aber der Angeklagte gefragt: was er zu seiner Vertheidigung vorzubringen hat. Die Verhandlung beginnt mit der Aufforderung an den Zeugen, alles was ihm von der Sache bekannt ist, anzugeben, worauf die beiden Parteien ihre Fragen an die Zeugen stellen können (das englische Kreuzverhör, Art. 720). Wenn nach der Vernehmung durch die Parteien das Zeugniß nicht genug klar ist, so kann der Präsident und Geschworne zur Aufklärung Fragen stellen. Die in dem Entwurf in der Beilage aufgestellten Beweisregeln (s. oben Not. 68) sind in dem Gesetzbuch weggelassen. Als Grundsatz ist ausgesprochen, daß der Staatsanwalt und Vertheidiger gleiche Rechte haben. Die an die Geschwornen zu stellende Hauptfrage (754, 5) ist: ob der Angeklagte des (in der Anklage bezeichneten) Verbrechens schuldig ist. Sie besteht aus 3 Fragen, 1) ob die verbrecherische Handlung verübt wurde, 2) ob sie Werk des Angeklagten ist, 3) ob ihm das Verbrechen zugerechnet werden kann. Diese drei Fragen können aber auch, wenn wegen einer dieser Fragen Zweifel entstehen, getrennt gestellt werden. Ausführlicher als im Entwurf bestimmen über den Schlußvortrag des Präsidenten Art. 800, 802: Der Präsident setzt bei Einhändigung der Fragen die hauptsächlichen Umstände des Falls und die Gesetze auseinander, welche auf die Bestimmung der Eigenschaften des verhandelten Verbrechens sich beziehen; entwickelt die allgemeinen juristischen Grundsätze, die für die richtige Beurtheilung der für und wider angeführten Beweise wichtig sind, allein diese Grundsätze dürfen nicht als unwiderlegbar, sondern nur als Warnungen vor parteiischer Auffassung aufgestellt werden [73a]. In Bezug

---

73a) Die Leser werden bemerken, daß durch diese Anweisungen der Schlußvortrag kein französisches Resumé werden und die Gefahren englischer **charges** vermieden werden sollen.

auf Thatsachen, die von den Parteien unrichtig dargestellt wurden, darf der Präsident bei seinen Erklärungen nicht seine eigene Meinung aussprechen oder Thatsachen hereinziehen, die nicht Gegenstand der Verhandlung waren. Der Vortrag wird mit einer Ermahnung geschlossen, daß die Geschwornen verpflichtet sind, über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten nach ihrer innern Ueberzeugung auf den Grund der Beurtheilung aller Verhältnisse des Falls zu entscheiden, und im Falle der Schuld auszusprechen, daß der Angeklagte der Milderung würdig ist, insoferne sie triftige Gründe dafür haben[73b]) Nach dem Entwurf 741 war Stimmeneinhelligkeit gefordert, jedoch so, daß wenn nach 2 Stunden die Einhelligkeit nicht zu erlangen ist, Stimmenmehrheit genügen soll. Nach dem Gesetzbuch (Art. 813) ist zwar auch Stimmeneinhelligkeit verlangt, allein (statt der 2 Stunden ist bestimmt, daß wenn sie nach ernstlicher Berathung nicht zur Einhelligkeit gelangen, die Mehrheit entscheidet. Wenn das Gericht einstimmig der Ansicht ist, daß durch den Wahrspruch ein Unschuldiger verurtheilt ist, so wird die Sache zur neuen Verhandlung an andere Geschworne gewiesen.

III.

Einer Beachtung würdig sind die Verhandlungen, welche in einzelnen Staaten über Einführung der Schwurgerichte Statt fanden. Am Meisten verdienen hier Aufmerksamkeit die Verhandlungen, welche 1864 in beiden Kammern in Dresden Statt fanden [74]).

Im Königreiche Sachsen wurde 1848 der öffentlichen Stimme, welche Schwurgerichte in Deutschland forderte, insoferne Rech-

---

73b) In der Antwort der Geschwornen genügt nicht die bloße Erklärung auf Ja und Nein, sondern es muß das Wort, das den Hauptsinn der Antwort ausdrückt, hinzugefügt werden, z. B. ja, ist schuldig. Die Geschwornen können aber auch Zusätze beifügen, welche ihre Ansicht klar ausdrücken, z. B. aber ohne Vorbedacht.

74) Wir beschränken uns auf treue Mittheilung der in den Verhandlungen angegebenen Gründe für und wider die Schwurgerichte und werden die vorgebrachten Gründe dagegen im §. 18 und die Ausführungen über Schöffengerichte in §. 20 prüfen.

nung getragen, daß Schwurgerichte für die Aburtheilung der Preßvergehen eingeführt werden sollten. Daß diese Art der Einführung keine glückliche war, und durch die Beschränkung des Geschwornengerichts auf Preßvergehen, daher auf Fälle, welche in der Regel einen politischen Charakter an sich tragen, die Vorstellung verbreitet werden mußte, daß das Geschworncngericht vorzüglich ein politisch bedeutendes Schutzmittel sei, war begreiflich, ebenso wie die Erscheinung, daß unter der Herrschaft einer solchen Vorstellung häufig lossprechende Wahrsprüche in Fällen entstanden, in denen der ruhig prüfende Jurist und Bürger die Freisprechung nicht billigen konnte. Die damalige politische Aufregung in Sachsen mußte überhaupt für die besonnene Auffassung der Fälle durch die Geschwornen nicht günstig sein. Auf diese Art erklärte es sich, daß in einem großen Theil der Bevölkerung in Sachsen, vorzüglich auch unter den Staatsmännern und Juristen eine gewisse Abneigung gegen das Schwurgericht entstand. Das Schwurgericht wurde bei eintretender Reaktion aufgehoben, und fand auch bei der Berathung der 1855 vorgelegten Strafprozeßordnung nur wenig Freunde in den Kammern. Das neue Strafverfahren wurde auf Mündlichkeit, Anklageprozeß, Staatswaltanschaft, jedoch ohne Geschworne gebaut. Nach allen Erkundigungen bei Personen, die verschiedenen Ständen und Klassen angehören, bewährte sich im Ganzen das neue Strafverfahren gut. Die tüchtige wissenschaftliche Bildung der sächsischen Juristen und ihre Unabhängigkeit hatte überhaupt das Vertrauen zu den Urtheilen der Staatsrichter begründet. Vortheile des neuen mündlichen Verfahrens im Gegensatze des früheren Prozesses zeigten sich überall und das regelmäßig leidenschaftslose Benehmen der Staatsanwälte war geeignet, dem Institute Achtung zu erwerben. Je mehr aber in den meisten Staaten in Deutschland, selbst in den übrigen sächsischen Staaten, Schwurgerichte eingeführt wurden, und sich gut bewährten, desto mehr mußte auch in Sachsen bei vielen Personen, welche ihr Vaterland liebten, die Ansicht entstehen, daß Sachsen nicht von den Fortschritten der Gesetzgebung ausgeschlossen bleiben sollte. — Durch die Beschlüsse des Juristentags von 1862 wurde noch mehr bei Vielen der Wunsch nach Einführung der Schwurgerichte auch in Sachsen vermehrt. Einzelne Mängel der bestehenden Strafprozeßordnung traten hervor,

insbesondere zeigte die Petition der Advokaten-Kammer zu Dresden von 1863, daß in Bezug auf den Mangel der Gleichstellung der Staatsanwaltschaft mit den Vertheidigern vielfach Verbesserungen wünschenswerth seien. Wie überall entstand auch in Sachsen eben durch das mündlich-öffentliche Verfahren die Ansicht, daß nach Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie die Urtheilsfällung durch Geschworne Bedürfniß werde. Der Abgeordnete Schreck stellte nun in der zweiten Kammer den Antrag, der Regierung die Ueberzeugung auszusprechen, daß die alsbaldige Einführung der Geschwornengerichte im Königreich Sachsen dringend geboten sei. Es wurde von der Deputation über diesen Antrag ein Bericht erstattet, worüber eine interessante Berathung in der Kammer Statt fand [75]). Es ergibt sich, daß die Deputation sich nicht über einen Antrag vereinigen konnte Vier Mitglieder sahen die Vorzüge der Schwurgerichte als überwiegend an und beantragten die baldige Einführung der Schwurgerichte, während zwei andere nur den Antrag stellten, daß die Regierung den Antrag von Schreck in Erwägung ziehen möchte, und ein Mitglied beantragte, daß man den Antrag zur Zeit auf sich beruhen lassen solle. Es ergibt sich, daß von Seite der Staatsregierung, mit welcher sich die Deputation benommen hatte, erklärt wurde, daß sie nicht prinzipiell gegen die Einführung der Geschwornengerichte sei, aber noch keinen Gesetzesentwurf vorlegen wolle, weil es nicht gewiß sei, ob nicht auf dem Gebiete des Strafprozesses eine allgemeine Gesetzgebung versucht werden würde, und weil ein neues Project, die Einrichtung von Schöffengerichten einer näheren Erwägung bedürfe. Diese zuletzt genannte Rücksicht hatte auf die Verhandlungen einen großen Einfluß. Der Regierungskommissär Schwarze [76]) vertheidigte die bestehende Strafprozeßordnung, von der er zwar zugab, daß sie einige Mängel an sich trage.

---

75) Siehe darüber die Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags zweite Kammer 1864 vom 20. Mai S. 957—2021.

76) Mittheilungen S. 1983—1993 und S. 2008. Es muß bemerkt werden, daß man dem Herrn General-Staatsanwalt Schwarze selbst eine sehr schöne Arbeit über Schwurgerichte verdankt, von der unten mehr die Rede sein muß.

Er führte an, daß selbst nach der Erfahrung die Verurtheilten die Gerechtigkeit ergangener Urtheile anerkennen, daß gegen die Schwurgerichte auch in Ländern, wo sie bestehen, z. B. in Hannover, bedeutende Stimmen sich erheben, daß eben in Hannover die Verurtheilung Unschuldiger durch Geschworne die Gefahren dieser Gerichte zeige, daß in der Trennung der That= und der Rechtsfrage große Hindernisse gerechter Urtheilsfällung liegen und daß es wohl zweckmäßiger sein würde, sich mit der Frage über Einführung der Schöffengerichte als einem altdeutschen und in mehreren Ländern gut sich bewährenden Institute, zu beschäftigen. Der Justizminister erklärte[77]), daß das bestehende Verfahren entschieden das Vertrauen des Volkes genieße, daß nach seinen Erfahrungen als Minister häufig die Angeklagten ihre Ueberzeugung von der Gerechtigkeit des Erkenntnisses aussprechen; daß für die Regierung die Angelegenheit eine Gewissenssache sei, übereilter Beschluß aber vermieden werden müsse, und daß das zur Sprache gekommene Schöffengericht geeignet sei, den Widerstreit der Ansichten zu vermitteln. Von den Gegnern der Geschwornengerichte wurden die bekannten von Schriftstellern angeführten Gründe geltend gemacht, vielfach gezeigt, daß in Ländern, wo Schwurgerichte bestehen, Stimmen gegen diese Gerichte sich aussprechen[78]). Die Schöffengerichte fanden vielfach Billigung, während jedoch mancher Redner mit guten Gründen zeigte, daß diese Gerichte nicht Hoffnung haben würden, das Vertrauen des Volks so zu gewinnen, wie dieß in Bezug auf Schwurgerichte erwartet werden dürfe[79]). Ueberall bemerkt man, daß die Einwendungen gegen das

---

77) Mittheilungen S. 2010.

78) Ein Redner (Mittheilungen S. 1199) beruft sich darauf, daß im Prozesse Armand die öffentliche Meinung das Urtheil der Jury sehr getadelt habe. Der Redner hat wohl nicht beachtet, daß nur der gemeine von einer gewissen Partei aufgehetzte Pöbel (man muß nicht vergessen, daß Armand Protestant ist) auf rohe Weise seine Mißbilligung aussprach.

79) Der Antragsteller Schreck (Mittheilungen 1997) bezeichnet die Schöffengerichte als eine Zwittergestalt. Der Referent der Mehrheit (1973) fragt: warum man, nachdem das Institut der Schwurgerichte sich

Schwurgericht eigentlich nur die französische Jury betreffen. Besonders gute Ausführungen kommen in der Rede von Müller, der sich für das Schwurgericht erklärt, vor [80]). Der Redner warnt vorzüglich bei der Jury zu viel die politische Seite hervorzuheben, während das Institut als eine Rechtsanstalt betrachtet werden müsse. Er hebt hervor, daß auch Staatsrichter irrige Urtheile fällen, und in politisch aufgeregten Zeiten Mißtrauen erwecken. Manche beachtungswerthe Bemerkungen finden sich in den Verhandlungen über Mängel des bestehenden Strafgesetzbuchs [81]). Bei der Schlußabstimmung ergab sich, daß die Mehrheit der Kammer (58 Stimmen gegen 12 Stimmen) den Antrag an die Regierung annahm, daß der Kammer sobald als möglich ein die Einführung der Schwurgerichte bezweckender Gesetzesentwurf vorgelegt werde. Zugleich wurde der Antrag, der Staatsregierung anheim zu geben, die Frage der Einführung der Schöffengerichte mit in genaue Erwägung zu ziehen, mit 49 gegen 21 Stimmen angenommen. In der ersten Kammer [82]) führten die Verhandlungen zu einem andern Ergebniß. Hier wurde der Antrag, den die zweite Kammer beschlossen hatte, mit 28 Stimmen gegen 1 (des Referenten Ahrens) abgelehnt. Der Antrag, die Einführung der Schwurgerichte in Sachsen zur Zeit auf sich beruhen zu lassen, mit 16 Stimmen gegen 13 angenommen. Der Bericht der Deputation von Hofrath Ahrens faßt die Frage auf eine würdige Weise auf, indem er nach einer geschichtlichen Einleitung daran festhält, daß das Schwurgericht vorzüglich als Rechtsanstalt betrachtet werden müsse, daß man nicht von der Unfähigkeit der Staatsrichter ausgegehen, sondern nur fragen dürfe, ob die Geschwornen fähig sind, über die Schuld ein Urtheil zu fällen, dies aber anerkannt werden müsse, da das Recht ein Product des Volksbewußtseins sei, und die Geschwornen aus diesem Bewußtsein schöpften, dabei die Lebensver-

---

gut bewährt habe, erst einen Versuch mit dem neuen Institute der Schöffengerichte machen wolle, bei welchen die Besorgniß entstehen müßte, daß die Unabhängigkeit der Geschwornen leiden würde.

80) Mittheilungen S. 1966—1971.

81) Mittheilungen S. 1983 und besonders 1995.

82) Mittheilungen über die Verhandlungen vom 5. August S 1369—1398.

hältnisse würdigten, und durch das glückliche Zusammenwirken der Geschwornen und der Staatsrichter geeignet wären, richtig über die Schuld zu entscheiden. Der Redner macht geltend, daß man aus den Gründen, die die französische Jury angreifen, keine Gründe für die Verwerfung des Instituts überhaupt ableiten könne, daß durch die vorgeschlagenen Schöffengerichte das Grundprinzip der Jury zerstört würde, und die Gegner der Jury nicht gehörig das wahre Verhältniß der That= und Rechtsfragen würdigten. Der Referent bemerkt aber, daß die Meinungen der Deputation sehr verschieden sich ausgesprochen hätten, und die Mehrheit dazu gekommen sei, den Antrag zu stellen, die Einführung der Schwurgerichte zur Zeit auf sich beruhen zu lassen. Auch in dieser Kammer wirkte die vielfach vertheidigte Ansicht, daß durch Schöffengerichte die gerechten Forderungen befriedigt werden könnten, auf die Mitglieder ein, um sie von einem Beschlusse mit Antrag auf Einführung der Schwurgerichte abzuhalten; ebenso bestimmten Gründe, die eigentlich nur gegen die mangelhafte französische Jury gingen, die Gegner, vorerst nicht auf Schwurgerichte anzutragen.

Die Frage über Einführung der Schwurgerichte war auch in Spanien ein Gegenstand der Berathung der Juristen auf dem in Madrid am 27. October 1863 gehaltenen Congreß (Juristentag)[83]. Man ging davon aus, daß die Strafrechtspflege, besonders wenn der Staat auf Volksvertretung beruht, mit dem Grundgesetz des öffentlichen Lebens im Einklang stehen muß. Anerkannt wurde, daß rasche und unüberlegte Einführung des Schwurgerichts in Spanien gefährlich werden könnte. Romero=Giron (Professor in Madrid) zeigte auf eine geistreiche Weise, daß das Schwurgericht die einzige Form der Rechtspflege sei, bei welcher das Recht des Volkes auf Theilnahme an der Rechtspflege und die Ansicht, daß die Mitbürger des Angeklagten am Besten die Absicht desselben beurtheilen könnten, anerkannt und der Grundsatz durchgeführt wird, daß die Richter

---

83) Die Verhandlungen darüber sind abgedruckt in der spanischen Zeitschrift: la Escuela del derecho. Revista Juridica dirigida por Don Cayetano de Estér III. 2. Heft von S. 122 an.

durch keine gesetzliche Beweistheorie gebunden werden dürften[84]). Dagegen machten andere Redner geltend, daß in Spanien das Volk noch nicht reif dazu sei und zu wenig Sinn dafür habe, die Rechtspflege zu unterstützen, daß es vielmehr häufig sie hindere. Andere bewiesen durch ihre Gründe, die sie gegen das Schwurgericht vorbrachten, daß sie gar keine klare Vorstellung davon hatten[85]). Bei der Abstimmung am 31. Oktober wurde anerkannt, daß das Strafverfahren auf der Grundlage des jetzigen Gesetzes verbessert werden müsse, der Antrag auf Einführung der Schwurgerichte wurde aber mit 70 gegen 44 Stimmen abgelehnt. Die ganze Berathung macht freilich den Eindruck, daß in Spanien zur Zeit noch keine klare Vorstellung vom Schwurgericht unter vielen Juristen herrscht.

Nicht unerwähnt darf bleiben, daß bei Gelegenheit der Frage über Einführung der Schwurgerichte in Rußland auch lebhafte Verhandlungen darüber vorkamen, ob in den Ostseeprovinzen das Schwurgericht eingeführt werden soll. Es zeigt sich, daß allerdings eine Partei gegen diese Einführung sich erklärte[86]). Veranlaßt wurde durch den Streit in den Ostseeprovinzen Osenbrüggen in Zürich, sich über die Fragen auszusprechen[87]). Nach seiner Ausführung

---

84) Der Redner erklärt, daß es aber höchst gefährlich sein würde, wenn man auch den rechtsgelehrten Richtern überlassen wollte, ohne Beweistheorie zu entscheiden.

85) Ein Redner erklärte, daß die Gerechtigkeit von Gott sei und man ihre Ausführung nicht den Einfaltspinseln anvertrauen könne; ein anderer erklärte, daß das Schwurgericht ja nirgends anders bestehe, als in England und in Frankreich.

86) Es erschien im Jahre 1863 eine Schrift in Dorpat unter dem Titel: Skizzirte Darstellung der Gründe zur Reorganisation des deutschen gemeinrechtlichen Prozesses, worin zu zeigen versucht wurde, daß nach den Verhältnissen der Ostseeprovinzen namentlich von Liefland die Einführung nicht räthlich sei. Gegen diese Schrift ist ein guter Aufsatz in der baltischen Monatsschrift **VIII.** Juliheft 1863 S. 83 gerichtet.

87) Sein Aufsatz ist abgedruckt in der Baltischen Monatsschrift **IX.** 1. von S. 44 an. Der Aufsatz enthält sehr feine Bemerkungen über das Schwurgericht; insbesondere S. 48 die Nachweisung, daß häufig

gehört zur guten Wirksamkeit der Jury ein hoher Grad der Bildung der Bewohner. Ob dieser in den Ostseeprovinzen zu finden ist, müsse bezweifelt werden, wenn auch der Verfasser anerkennt, daß in neuerer Zeit große Fortschritte gemacht wurden. Ein Haupthinderniß der Einführung der Schwurgerichte liegt nach der Ansicht des Verfassers in der großen Sprachverschiedenheit in den Ostseeprovinzen, indem dort so vielerlei Sprachen gesprochen würden, daß kaum auf eine gute Durchführung der Schwurgerichte gerechnet werden dürfte. Andere Hindernisse der Einführung liegen noch darin, daß in den Ostseeprovinzen zwei Bedingungen erfolgreicher Wirksamkeit der Jury fehlen, nämlich ein der Urtheilsfällung durch Geschworne anpassendes Strafgesetzbuch und eine große Zahl gründlich gebildeter Juristen.

IV.

Es wurde bereits oben [88]) nachgewiesen, daß die östreichische Staatsregierung selbst der öffentlichen Stimme neuerlich Gehör gibt und dem Reichsrath die Zusage gemacht hat, Schwurgerichte in Oestreich einzuführen. Daß es der Staatsregierung ernst ist, ihr Wort zu halten, und eine Strafprozeßordnung vorzulegen, die den Forderungen der Zeit Rechnung trägt, ergibt sich aus dem uns vorliegenden Entwurfe einer Strafprozeßordnung von 1863 für die im engeren Reichsrath vertretenen Länder.

Wir wollen auf einige der bedeutendsten Bestimmungen des Entwurfs, welche den Geist der einzuführenden Gesetzgebung bezeichnen, aufmerksam machen. — Nach der Beilage zu dem Entwurf über Bildung der Geschwornenlisten sollen zum Amte eines Geschwornen berufen sein: alle männlichen östreichischen Staaatsbürger, die das 30. Lebenjahr zurückgelegt haben, lesen und schreiben kön-

---

die Geschwornen die sog Thatfrage gar nicht entscheiden können, ohne daß ihnen das einschlägige Gesetz vorschwebt. Sehr gut ist auch seine Ausführung S. 70 über den Werth der Forderung der Einstimmigkeit, und S. 72 der gegründete Tadel des Systems, welches, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, keine Geschwornen beiziehen will.

88) Erfahrungen S. 229—231.

nen, zur Wahl für den Landtag befähigt sind und unter keine der im §. 2 und 3 festgesetzte Ausnahme fallen [89]). Die Urliste wird dadurch gebildet, daß der politische Bezirksvorsteher mit Zuziehung des Gemeindevorstehers auf der Grundlage der für die Landtagswahlen angefertigten Wählerliste, für jede Gemeinde seines Bezirks ein Verzeichniß aller jener Gemeindeglieder zusammenstellt, die nach §. 1 zum Geschwornenamt berufen erscheinen, und nicht ablehnten. Nach Ablauf der Frist von 8 Tagen hat der Gemeindevorsteher die Urliste einzusenden und dabei diejenigen zu bezeichnen, welche ihm wegen ihrer Verständigkeit, Ehrenhaftigkeit, rechtlichen Gesinnung und Charakterstärke für das Amt eines Geschwornen vorzüglich geeignet erscheinen [90]). Eine Kommission, welche der Bezirksvorsteher, beruft, und aus sämmtlichen Bezirksrichtern des politischen Bezirks, aus je einem vom Vorsteher zu wählenden Gemeindevorsteher und wenn im Bezirke ausgeschiedene Gutsbesitze bestehen, aus einem zu wählenden Besitzer solcher Güter zu bestehen hat, wählt dann aus sämmtlichen Urlisten jene Personen, die sie nach den oben bezeichneten Anforderungen als die fähigsten und würdigsten zum Geschwornenamt hält, so daß ein Geschworner auf je 500 See-

---

89) Nach §. 2. können als Geschworne nicht berufen werden: Die Seelsorger, Volksschullehrer, die wirklich dienenden Staatsbeamten der Gerichte, Staatsanwaltschaft, politischen und Polizeibehörden, Militärpersonen.

Nach §. 3. sind als unfähig zum Geschwornendienst erklärt: alle Personen, die wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stand sind, die Pflichten eines Geschwornen zu erfüllen, alle die nicht im Vollgenuß ihrer bürgerlichen Rechte sind, z. B. Verschwender, übrigens alle die einer strafbaren Handlung schuldig erklärt wurden, derentwegen sie von der Wählbarkeit zur Gemeindevertretung ausgeschlossen sind.

90) Wird diese Vorschrift aufgenommen, so wird man freilich auch in Oestreich die überall, wo eine solche Bestimmung besteht, vorkommende Erfahrung machen, daß Willkür und Gunst des Vorstehrrs einen gefährlichen Einfluß auf die Wahl der Geschwornen hat, insbesondere manche Männer ausschließt, die gute Geschworne gewesen wären.

len der Bevölkerung kömmt. Diese zweite Liste gelangt dann an den Präsidenten des Landesgerichtes, welcher die Jahresliste durch das Loos zu bilden hat. Der Entwurf zeigt, daß er schon durch die Anordnung der Voruntersuchung ein Verfahren herbeiführen will, welches eine Vertrauen erweckende Grundlage für die Berathung der Anklagekammer und die Hauptverhandlung gewähren kann. Nach §. 36 kann derjenige, den der Verdacht einer strafbaren Handlung trifft, als Angeschuldigter nur dann angesehen werden, wenn gegen ihn der Staatsanwalt, oder Privatankläger die Anklageschrift oder den Antrag auf Einleitung einer Untersuchung eingebracht hat. Der Staatsanwalt ist nach §. 81 verpflichtet, wenn ihm Anzeigen über Verbrechen zukommen, sie aufzunehmen, die Spuren zu verfolgen, die Anzeigen zu prüfen, und die hiezu nöthigen Erhebungen zu machen; allein aus §. 82 ergibt sich, daß der Staatsanwalt nicht selbst die nöthigen Handlungen vornehmen, sondern hiezu den Untersuchungsrichter oder die Sicherheitsbehörden auffordern muß[91]. Er kann aber diesen Handlungen z. B. der Vernehmung der Zeugen anwohnen. Nach §. 91 kann er aber bei den von dem Untersuchungsrichter, nachdem der Staatsanwalt auf Untersuchung angetragen hat, vorgenommenen Vernehmungen des Angeschuldigten und Zeugen nicht gegenwärtig sein. Die Vorschriften über die einzelnen Untersuchungshandlungen sind gut; freilich wird die geheime und inquisitorische Voruntersuchung nicht selten die Mängel des bisherigen deutschen Verfahrens an sich tragen; man bedauert, daß in Bezug auf die Vernehmung des Angeschuldigten §. 187 nicht entschieden hervorhob, daß das Verhör den Zweck haben muß, den Angeschuldigten sogleich von der Anschuldigung und allen Beweisen in Kenntniß zu setzen und ihm die Rechtfertigung möglich zu machen. Zwei Verbesserungen (jedoch oft nicht consequent genug durchgeführt) enthalten die §. 43 und 187 (dieser §. gestattet Beiziehung von Gerichtszeugen zur Vernehmung[92]).

---

91) Diese (der Stellung des St.A. am richtigsten anpassende) Vorschrift, findet sich auch in der badischen Strafprozeßordnung von 1864 Art. 42.

92) Nach §. 43 kann auch während der Voruntersuchung der Ange-

In Bezug auf die Hauptverhandlung kommen entschiedene Verbesserungen der französischen Strafgesetzgebung vor. Um so mehr muß man bedauern, daß der Entwurf noch vielfach an mancher einseitigen Auffassung, die der französischen Gesetzgebung zum Grunde liegt, festhält. Das Verhör, welches der Vorsitzende mit dem Angeklagten abhalten kann, ist nach §. 143 beibehalten, und die allgemeine unbestimmte Fassung, daß er den Angeklagten über alle für die Entscheidung des Falls erheblichen Thatumstände vernehmen soll, wird leicht wie in Frankreich die Nachtheile solcher Vernehmungen herbeiführen. Da er nach §. 143, wenn der Angeklagte von seinen in der Voruntersuchung gegebenen Aussagen abweicht, die Protokolle über jene Aussagen vorlesen lassen kann, so ist der Voruntersuchung ein gefährlicher Einfluß beigelegt. Eine diskretionäre Gewalt gibt der §. 230 dem Vorsitzenden, allein doch enger gefaßt als in Frankreich [93]). Von dem französischen Exposé des Staatsanwalts kömmt nichts vor. Der Präsident vernimmt die Zeugen und Sachverständigen. Nach §. 247 können die Gerichtsmitglieder, der Staatsanwalt, Privatankläger, der Angeklagte und sein Vertheidiger Fragen an die Zeugen und Sachverständigen stellen, allein nur nachdem sie das Wort hierzu vom Vorsitzenden erhalten haben, und der Vorsitzende kann Fragen, die ihm unangemessen erscheinen, zurückweisen. Man erkennt leicht, daß dadurch dem Vorsitzenden eine gefährliche Gewalt eingeräumt wird, die Ver-

---

schuldigte sich eines Rechtsbeistands bedienen, zur Wahrung seiner Rechte bei jenen gerichtlichen Akten, welche unmittelbar die Feststellung des Thatbestandes betreffen und spätere Wiederholung nicht zulassen, und zur Ausführung seines Rechtsmittels darf der Verhaftete sich in Gegenwart einer Gerichtsperson mit seinem Rechtsbeistand besprechen. Einsichtnahme der Akten kann ihm erlaubt werden, wenn Untersuchungsrichter und Rathskammer dies mit dem Zwecke des Verfahrens vereinbar finden.

93) Der §. 230 verpflichtet den Vorsitzenden, alle seine Kräfte anzuwenden, um die Ermittlung der Wahrheit zu befördern. (Allerdings eine sehr unbestimmte Ermächtigung). Er hat nach §. 243 zu sorgen, daß Erörterungen, welche die Hauptverhandlung ohne Nutzen für die Aufklärung der Sache verzögern würden, unterbleiben.

theidigung zu beschränken. Nach §. 250 ist die Vorlesung der Protokolle der Voruntersuchung sehr begünstigt und dadurch das Prinzip der Mündlichkeit sehr erschüttert, während durch §. 252, welcher dem Vorsitzenden das Recht gibt, beliebig Zeugen, die nicht nach der Zeugenliste vorgeladen waren, vorzuladen und zu vernehmen, das Anklageprinzip gefährdet ist. Abweichend von den französischen Bestimmungen ist über die Fragestellung eine gute Anordnung getroffen, indem nach §. 328 nach den Vorträgen des Staatsanwalts [94]) und Vertheidigers der Vorsitzende, ehe er seinen Schlußvortrag hält, nach Berathung mit dem Gerichtshof die Fragen an die Geschwornen feststellt, worauf der Ankläger und der Angeklagte Einwendungen erheben kann. Erst nach Feststellung der Fragen hat nach §. 335 der Vorsitzende den Schlußvortrag zu halten, und darin den Geschwornen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, die Bedeutung der in den Fragen vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke, auseinander zu setzen. Gewiß ist, daß auf diese Art die Fragestellung besser als in Frankreich werden wird; allein der Entwurf bleibt auf halbem Wege stehen. Soll gründlich geholfen werden, so muß der Vorsitzende auch die Bedeutung und den Umfang der einzelnen Fragen, sowie ihr Verhältniß zu einander, auseinandersetzen. Dann erst muß dem Staatsanwalt, dem Vertheidiger und auch den Geschwornen möglich gemacht werden, ihre Einwendungen gegen manche Frage anzugeben, weil sie jetzt erst erfahren, welche Bedeutung einzelnen Fragen beigelegt wird. Die Hauptfrage ist nach §. 329 darauf zu richten, ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage nach dem Verweisungserkenntniß zum Grunde liegende Handlung begangen zu haben. Hiebei sind alle gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung in die Frage aufzunehmen. Dieser Fassung der Frage liegt die Ansicht zum Grunde,

---

94) Nach Art. 253 soll der Staatsanwalt, wenn er glaubt, nach dem Ergebnisse der Verhandlung nicht auf Verurtheilung antragen zu können, doch die für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände hervorheben. Warum erlaubt man nicht in solchen Fällen, wie es oft in Deutschland und der Schweiz geschieht, offen die Anklage aufzugeben?

daß die Geschwornen nur über die reine Thatfrage, ob die Handlung verübt ist, entscheiden sollen; dadurch scheint ausgesprochen, daß die Geschwornen über die rechtliche Qualifikation z. B. ob A einen Diebstahl begangen habe, ob er einen Versuch des Verbrechens verübt, nicht entscheiden sollen[95]). Manche Vorschriften über Fragestellung und über Abstimmung der Geschwornen §. 330—340 sind gut[96]). Es wird eine Mehrheit von wenigstens $^2/_3$ der Stimmen zur Bejahung der Hauptfrage gefordert. Nach §. 343 kann der Gerichtshof, wenn er einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschwornen bei ihrem Wahrspruch der Schuld in der Hauptsache irrten, den Fall an ein anderes Geschwornengericht weisen.

Von besonderer Bedeutung ist der eben uns zugekommene Entwurf einer Strafprozeßordnung für Preußen. Er ist bestimmt, dem schlimmen Zustand ein Ende zu machen, der bisher in Preußen dadurch bestand, daß neben dem Gesetze von 1849 und 1852, wodurch Schwurgerichte eingeführt wurden, die auf einen ganz anderen Prozeß mit wesentlich von denen des neuern Gesetzes abweichenden Grundlagen gebaute Criminalordnung von 1805 fortbestand, so daß es der Praxis überlassen war, aus den heterogenen Bestandtheilen ein Ganzes zu machen und zu entscheiden, was von den mit den Bestimmungen des neuen Verfahrens unvereinbaren Vorschriften der Criminalordnung angewandt werden konnte. Es zeigte sich bald, daß weder in der Rechtsübung der Gerichtshöfe noch bei den preu-

---

95) Nach §. 337 wird in der Instruktion an die Geschwornen diesen aufgelegt, daß sie ihre Erklärung ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Folgen ihres Ausspruchs abgeben sollen. — Dadurch verbietet man den Geschwornen das Denken.

96) Nicht zu billigen ist es, wenn nach §. 338 der Präsident sich in das Berathuugszimmer der Geschwornen begeben darf, wenn diese einer Aufklärung oder Belehrung über die Fragen bedürfen; auch ist es eine bedenkliche Bestimmung, wenn nach §. 242 im Falle der Präsident die Geschwornen in das Berathungszimmer zurücksendet, sie zur Abänderung anderer als der beanstandeten Antworten nicht berechtigt sind. Wir beziehen uns auf das in diesem Werke oben S. 461 Gesagte.

sischen Schriftstellern [97]) eine Gleichförmigkeit der Ansichten vorkam und ebenso das Obertribunal schwankte. Der neue Entwurf ist begreiflicherweise, da in Rheinpreußen das französische Verfahren galt und viele Anhänger hatte, vorzüglich auf die Grundlagen des französischen Code gebaut; allein mit vielfachen wesentlichen Verbesserungen, auch mit Beibehaltung des nach dem Gesetze von 1849 aus dem englischen Rechte entlehnten Verfahrens, daß im Falle des Schuldbekenntnisses des Angeklagten ohne Zuziehung der Geschwornen das Gericht das Urtheil über Anwendung des Gesetzes zu fällen hat [98]). Allein auch hier ist die Erfahrung beachtet und durch manche Vorschriften der Gefahr ungerechter Verurtheilung (freilich auf eine nicht sichernde Weise) vorgebeugt [99]).

Wir wollen auf mehrere, vorzüglich das Schwurgericht betreffende Vorschriften des Entwurfs aufmerksam machen. In Bezug auf Bildung des Geschwornengerichts gestehen die Motive S. 126 in Note, daß der beibehaltene Census nicht die Bedeutung haben soll, eine Bürgschaft für persönliche Befähigung zu gewähren, sondern nur den Zweck hat, Personen, deren Heranziehung in Anbetracht ihrer Vermögensverhältnisse eine Unbilligkeit sein würde, von dem Geschwornendienst zu befreien. Als Geschworne können nach §. 285 berufen werden alle, welche 30 Jahre alt sind, seit einem Jahre in der Gemeinde ihren Wohnsitz haben, der classificirten Einkommensteuer unterworfen sind oder an Klassensteuer mindestens 16

---

97) Wir bitten die Ansichten von Stemann, Löwe, Limann, die Aufsätze in Goltdammers Archiv über die nämliche Frage zu vergleichen, um sich von dem Widerspruch zu überzeugen.

98) Neuer Entwurf §. 354—57.

99) Nicht blos durch die Vorschrift, daß das Gericht nach Anhörung des Staatsanwalts und Vertheidigers genau die Vollständigkeit des Geständnisses zu prüfen hat, sondern auch durch die Vorschrift, daß, wenn mildernde Umstände vorhanden scheinen, oder wenn die Unterscheidungskraft festgestellt werden soll, die Verhandlung vor Geschwornen nur unterbleibt, wenn die Erklärung des Staatsanwalts über diese Punkte zu Gunsten des Angeklagten lautet und der Gerichtshof kein Bedenken hat, der günstigen Meinung für den Angeklagten beizutreten.

Thlr. jährlich entrichten, und öffentliche Beamte, die ohne Rücksicht auf Steuersatz eine Besoldung von wenigstens 600 Thalern beziehen [100]). Nach den Motiven soll die Auswahl der individuell geeigneten Personen den lokalen Einflüssen entzogen werden, weil sonst leicht die am besten geeigneten Personen Mittel finden, sich dem Dienste zu entziehen. Es soll die Auswahl nicht wie bisher dem Regierungspräsidenten, sondern dem Präsidenten des Appellationsgerichts übertragen werden. Man frägt billig, woher dieser Beamte, der dann wohl nur dem Gutachten von Administrativbeamten folgen wird, die nöthige Personalkenntniß schöpft. In Ansehung der Fragestellung bestimmt §. 328, daß die Hauptfrage, die dem Angeklagten zur Last gelegte Hauptthat zum Gegenstande hat, und mit den Worten beginnt: Ist der Angeklagte schuldig? daß sie aber alle gesetzlichen Merkmale deren Gesammtheit die Anwenwendung des Strafgesetzes begründet, sowie die unterscheidenden Nebenumstände der That (Zeit und Ort) enthalten soll. Nach den Motiven Seite 141 sollen die Geschwornen nicht blos beurtheilen, ob sich gewisse Thatsachen ereignet haben, sondern auch, ob sie von derjenigeu Beschaffenheit waren, welche das Gesetz zu seiner Anwendung fordert, allein die Motive setzen sogleich dazu, daß dies nur unter der Voraussetzung gilt, daß diese Merkmale in ihrer gesetzlichen Bedeutung keinem Zweifel unterworfen sind, weil wenn zur richtigen Auffassung der Erfordernisse des Strafgesetzes eine Einsicht in den Sinn und Zusammenhang der Gesetze erforderlich ist, die Lösung der Zweifel den Geschwornen entzogen sein soll. Man bemerkt leicht, daß die Verfasser des Entwurfs selbst nicht klar waren und ihre Einschränkungen leicht Zweifel erwecken, was den Geschwornen zur Entscheidung in einem Falle zu überlassen ist. Uebrigens erkennen die Motive selbst an, daß es unausführbar ist, die Begriffe des Strafgesetzbuchs durchgängig in thatsächliche und rechtliche zu classsficiren. Sehr zu billigen ist die Bestimmung des §. 338, nach

100) Nach §. 286 sind einige Personen unfähig erklärt, Geschworne zu sein, z. B. wegen strafgerichtlicher Verurtheilung, und §. 289 bestimmt, daß einige Personen nicht zu Geschwornen zu berufen sind, z. B. Minister, Militärpersonen, Religionsdiener.

welcher, wenn es im einzelnen Falle zur bessern Uebersicht der Sache geeignet erscheint, der Vorsitzende die Festsetzung und Verlesung der vorzulegenden Fragen schon sogleich nach dem Schlusse des Beweisverfahrens und vor der Erörterung darüber eintreten lassen kann, und daß die festgesetzten Fragen den Geschwornen schon vorläufig in Abschriften zur Erleichterung des Verständnisses der Vorträge mitgetheilt werden können. Es sollte beigefügt werden, daß auch die Geschwornen befugt sind, in Bezug auf die Fragen Bemerkungen zu machen und Anträge zu stellen. Der Schlußvortrag ist in §. 339 besser als früher geregelt; nur sollte beigefügt sein, daß der Vorsitzende den Sinn der Fragen, ihr Verhältniß zu einander näher zu zergliedern hat. Die in §. 341 vorkommende Instruktion für die Geschwornen zeigt, daß noch zuviel das französische Vorbild vorschwebt.

V.

Vergleichen wir den Stand der wissenschaftlichen Leistungen in Bezug auf das Schwurgericht, so können alle Arbeiten in drei Klassen gebracht werden.

A. Solche, welche mit einer Erforschung des Wesens der Jury sich beschäftigen, und den Werth der Schwurgerichte anerkennen.

B. Solche, welche als Gegner der Schwurgerichte, die Nachtheile derselben hervorheben.

C. Wissenschaftliche Arbeiten, welche die Richtung haben, mit Anerkennung des Werths der Jury unter gewissen Voraussetzungen die bestehende Einrichtung der Schwurgerichte als mangelhaft nachzuweisen, oder Verbesserungen derselben vorzuschlagen, vorzüglich genaue Vergleichung der englischen und der französischen Jury anzustellen, oder zu zeigen sich bemühen, daß die Länder, in welchen man die Einrichtung einführen will, noch nicht reif dazu sind. In diese Klasse gehören auch diejenigen, welche die Nothwendigkeit einer Beschränkung der Befugnisse der Geschwornen nachweisen wollen, entweder insoferne die Geschwornen nicht auch über politische Verbrechen zu urtheilen haben oder strenge nur über reine Thatfragen entscheiden sollen.

Wir rechnen hieher auch die Arbeiten, welche zu zeigen suchen, daß durch Einführung der s. g. Schöffengerichte besser als durch die Jury die gerechten Forderungen befriedigt werden können. —

A. Von den neuesten Arbeiten [101]) verdient eine vorzügliche Erwähnung ein Aufsatz in der deutschen Vierteljahrsschrift [102]). Es wird darin gewarnt, Vortheile die auf Rechnung der Unmittelbarkeit des Verfahrens zu setzen sind, als Vortheile der Schwurgerichte aufzuführen. Der Verfasser des Aufsatzes, der es bedauert, daß bis 1848 zu viel die politische Seite der Jury hervorgehoben wurde, aber den Zusammenhang der Jury mit dem politischen und socialen Leben eines jeden Volkes anerkennt, prüft ob der gelehrte Jurist vorzugsweise und besser die Mittel hat, die Verhältnisse kennen zu lernen, deren Kenntniß zur gerechten Entscheidung von Strafsachen gehört. Mit unparteiischer Anerkennung, daß in manchen Beziehungen der Jurist dabei Vorzüge vor den Geschwornen hat, wird aber gezeigt, daß der Geschworne in Bezug auf die nöthigen Eigenschaften der Beurtheilung dem Juristen nicht nachsteht, daß vielmehr manche Vortheile insbesondere der richtigen Beurtheilung der Individualität des Falls, auf Seite der Geschwornen sind, während der Richter durch seine Berufsmäßigkeit und Angewöhnung auf seine Art die Gesetze auszulegen, durch kollegiale Vorurtheile, durch eine gewisse Voreingenommenheit, welche durch Kenntniß der Voruntersuchungsakten leicht entsteht, in einer weniger günstigen Lage ist, und auf jeden Fall für die Entscheidung der Geschwornen der Umstand spricht, daß auch ein größeres Vertrauen des Volks zu den Aussprüchen der Jury gerechnet werden kann.

Eine Reihe sehr richtiger Bemerkungen über die Schwurgerichte finden sich ferner in den Beilagen zur Zeitschrift, die unter dem Titel: „die Zeit" erschien [103]). Nachdem der Verfasser das

---

101) Wir setzen die früher erschienenen Schriften über Schwurgericht (angeführt in Mittermaier's Strafverfahren § 42 und 44 und in Zachariä Handbuch I. S. 69) als bekannt voraus.

102) von 1862 Nr. 98.

103) In Frankfurt 1862. Beilage zu Nr. 334, 335, 336, 341.

Wesen des Anklagemonopols des Staats beleuchtet hat, zeigt er, daß die Strafprozeßgesetzgebung nothwendig mehr populär werden muß: daß Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und der Grundsatz der freien Beurtheilung der Beweise wesentliche Bedingungen eines guten Strafverfahrens seien; daß in dem Kreuzverhör ein kostbares Mittel der Ausmittlung der Wahrheit liegt. In Ansehung des Schwurgerichts wird gezeigt, daß sobald man den Grundsatz der freien Prüfung der Beweise und der Mündlichkeit anerkennt, das Schwurgericht von selbst sich ergibt. Der Grund des Mißverständnisses liegt in der irrigen Auffassung von dem Verhältniß der That- und Rechtsfrage und in dem dadurch hervorgerufenen Zwiespalt, sowie in der irrigen Auffassung von der Bedeutung der Rechtsentstehung. Durch die Geschwornen, welche ihr Rechtsgefühl in Rechnung ziehen, wird die Theilnahme des Volks an der Rechtsübung gesichert und bewirkt, daß die Urtheile größeres Vertrauen haben.

Nicht unerwähnt dürfen zwei in Oesterreich erschienene Schriften bleiben, eine von von Frankwell[104]), die andere von einem praktischen Justizmann[105]). Der erste sucht zu zeigen, daß wenn man die Jury als Rechtsinstitut empfehlen wolle, entschieden der Vorzug der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter anerkannt werden müsse, daß aber, um das bestehende Mißtrauen der Bürger gegen die Regierung zu beseitigen, von dem politischen Standpunkte aus das Schwurgericht als politische Nothwendigkeit sich rechtfertige. Der zweite Schriftsteller vertheidigt dagegen die Jury als Rechtsinstitut und zeigt, daß das im Volke lebende Rechtsbewußtsein durch Geschworne weit besser als durch rechtsgelehrte Richter in den Wahrsprüchen sich ausdrücke, während bei dem Staatsrichter zu viele Verhältnisse eintreten, welche das Vertrauen zur Richtigkeit seiner Urtheile schwächen können. Die von ihm mitgetheilten Erfahrungen verdienen allgemeine Beachtung. Wichtig sind auch die wissenschaft-

104) Ueber die Räthlichkeit zur Einführung des Geschwornengerichts in Galizien. Wien 1861. Der Verfasser war Oberlandesgerichtspräsident.

105) Die Schrift führt den Titel: Sollen in Oestreich Schwurgerichte eingeführt werden? Wien 1861.

lichen Auffassungen der Jury bei Schriftstellern, welche das Schwurgericht von dem höhern philosophischen Standpunkt aus betrachten und nachweisen, daß durch dasselbe der große Vortheil erreicht wird, daß die Wahrsprüche der Schuld als entsprechend dem Volksrechtsbewußtsein erscheinen. Dahin gehören die Nachweisungen bei Bluntschli[106]) und Walter[107]). Nicht weniger bedeutend sind die Zeugnisse im gleichem Sinne von Seite erfahrener hochgestellter Praktiker z. B. von Tippelskirch in der Schwurgerichtszeitung 1859 S. 23. Wohlthuend sind ferner wissenschaftliche Nachweisungen, die entschieden gegen alle Uebertreibungen sich erklären, z. B. daß man Staatsrichtern die Fähigkeit absprechen will, gerechte Urtheile in Strafsachen zu sprechen, die Jury in ihrer Hauptbedeutung als Rechtsanstalt auffassen, die wahren Ursachen, welche bewirken, daß die Wahrsprüche der Geschwornen größeres Vertrauen genießen, erforschen und nachweisen, daß vorzüglich durch die französische einseitige Gestaltung des Schwurgerichts einzelne Mängel der Wirksamkeit des Schwurgerichts und manche ungerechte Angriffe des Instituts in Schriften entstanden sind. Eine belehrende Schrift in dieser Hinsicht verdankt man vorzüglich Zachariä[108]). Verdienstlich sind auch diejenigen Arbeiten, welche sich die Aufgabe setzen, nachzuweisen, daß nach der Erfahrung ein Hauptübelstand bei dem Schwurgerichte in der durch die französische Gesetzgebung entstandenen Hinweisung auf die innere Ueberzeugung und daher auf ein unklares Gefühl liegt, und daß vieles gewonnen wird, wenn die Geschwornen angewiesen werden, ihre Ueberzeugung auf eine verständige Prüfung der Beweise nach vernünftigen Beweiswahrheiten zu bauen. In diesem Geiste ist die Schrift eines bayerischen Praktikers Widmann[109]) wohl zu beachten.

---

106) Staatsrecht II. Band S. 228.

107) In seinem Naturrecht S. 406.

108) Handbuch des deutschen Strafprozesses S. 72—84.

109) Das Geschwornenbuch oder die begriffene Ueberzeugung für die Geschwornen Deutschlands von Gottfried Widmann Würzburg 1864. Diese Schrift stellt sich die Aufgabe, den Geschwornen die geeignete Anweisung zu geben, wie sie die Beweisprüfung nach Beschaffenheit

Eine besondere Beachtung verdienen noch die wissenschaftlichen Arbeiten der Schriftsteller, welche bezwecken, die vielen grundlosen Einwendungen neuerer Schriftsteller gegen das Schwurgericht zu beseitigen und das wahre Wesen der Jury zu entwickeln. Dahin gehören vorzüglich die Arbeiten von Walther und Glaser. Der Erste hat 1861 in einer Zeitschrift[110]), die von einigen Schriftstellern, deren Schriften wir unten anführen werden, z. B. Ortloff und Bollert erhobenen Einwendungen widerlegt; vorzüglich die Ansicht, daß das Schwurgericht mit dem monarchischen Prinzip nicht vereinbar sei, so wie die Einwendung, daß rechtsgelehrte Richter befähigter, unabhängiger und unparteiischer als die Geschwornen urtheilen und mehr den Willen so zu urtheilen besitzen. Es kam darauf an, in Bezug auf die Einwendung, daß die Geschwornen leicht zum Irrthum kommen, weil sie nur durch die innere Ueberzeugung geleitet werden, nachzuweisen, daß dabei eine willkürliche Auffassung des wahren Verhältnisses zum Grunde liegt. Walther spricht seine eigene Ueberzeugung dahin aus, daß das Geschwornengericht, vom juristischen Standpunkt aus betrachtet, nicht als eine Nothwendigkeit, sondern als eine Zulässigkeit aufgefaßt werden soll; er erklärt sich gegen die Auffassung, daß die Geschwornen in moralischer Beziehung den Vorzug vor Staatsrichtern verdienten, findet aber einen Vorzug der Jury in der großen Richterzahl, in der Natur der Aufgabe der Jury, in der Zweckmäßigkeit der organisirten Controle ihrer Aussprüche durch die Staatsrichter und darin, daß die juristische Qualifikation der Handlung durch die Geschwornen praktisch nur (?) im Falle eines gänzlich verneinenden Wahrspruchs Bedeutung habe[111]). In dem

---

der einzelnen Beweismittel vornehmen sollen. Der Verfasser (ein langjähriger Praktiker) spricht sich besonders S. 77 über die Aufgabe deutscher Geschwornen aus. Man muß nur besorgen, daß die zu gelehrten und ausführlichen Erörterungen nicht den wünschenswerthen Eingang bei Geschwornen finden.

110) Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Pözl. München 1861 III. S. 447—475.

111) Walther S. 475 macht auf den Vorschlag aufmerksam, daß von den Geschwornen im Fall eines gänzlich verneinenden Wahrspruchs ver-

neuesten Aufsatze Walther's [112]) entwickelt der Verfasser die Geschichte der Einführung des Schwurgerichts in Deutschland mit Widerlegung der Behauptung, daß die Jury 1848 unvorbereitet und überraschend eingeführt worden sei, er vergleicht dann den Charakter des englischen und des französischen Schwurgerichts und weist nach, daß in Deutschland man zwar im Wesentlichen dem französischen Schwurgericht folgte, daß aber Verbesserungen in Deutschland Statt fanden (freilich auch mit der großen Verkehrtheit, daß man den Geschwornen die politischen Prozesse entziehen wollte), daß die Rechtfertigung der Schwurgerichte besonders von dem Standpunkt aus aufgefaßt werden muß, daß die Strafgerichtsverfassung im unlösbaren Zusammenhange mit den allgemeinen politischen Zuständen eines Volkes steht, und in dieser Beziehung immer mehr erkannt wird, daß das Schwurgericht in der constitutionellen Monarchie vorzüglich sich rechtfertigt. Den Arbeiten von Glaser verdankt man mehrere bedeutende Schriften, welche, wenn auch der Verfasser vorzüglich die Nachweisung im Auge hat, daß das Schwurgericht in Oesterreich eingeführt werden soll, die wahre Bedeutung der Jury mit neuen Gründen darzustellen geeignet sind. In der Schrift über die Fragestellung [113]) hat der Verfasser vorzüglich den Charakter der englischen Rechtsprechung und die Ansicht geschildert, welche nach den Fortschritten der Rechtsentwickelung es als die Aufgabe der Geschwornen anerkennt, die ganze Schuldfrage zu entscheiden und dabei auch über die rechtliche Qualifikation der Handlung einen Ausspruch in so fern zu geben, als sie entscheiden, ob die Anklage begründet ist. Wohl zu beachten ist aber auch die treffliche Ausführung (von S. 21 an), die in Frankreich allmählich die Unklarheit, mit der man das Institut auffaßte, zu der irrigen Vorstellung von Geschwornen als Richtern der That führte. Die wahre Bedeutung der Stellung der Geschwornen ist dabei gut entwickelt. Glaser kommt bei seinen Arbeiten über Schwurgerichte der Vortheil zu Statten, den wenige Schriftsteller haben, das englische Rechts=

---

langt werde zu erklären, aus welchen der verschiedenen Gründe sie die Frage verneinten.

112) In Bluntschli's deutschem Staatswörterbuch 9. Bd. S. 341—370.

113) Die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren von Glaser. Wien 1863.

leben in seinen Einzelnheiten genau zu kennen. Dies zeigt sich auch in seiner neuesten Schrift [114]), deren erste Abtheilung das wahre Wesen der Jury entwickelt, während die zweite Abtheilung den Zweck hat, die Ansichten der sogleich näher anzuführenden Schrift von Hye zu widerlegen. Werthvoll ist in der ersten Abtheilung die Nachweisung, daß sobald die Gesetzgebung die gesetzlichen Beweistheorie aufhob, es einer Einrichtung bedurfte, welche die Gefahren des völlig freien Ermessens beseitigt, und daß die Jury ein solches Mittel darbietet, aber auch dadurch gerechtfertigt wird, daß wahrhaft das Prinzip der Mündlichkeit, welches, bei Urtheilsfällung durch Staatsrichter gefährdet ist, durch die Jury durchgeführt werden kann. Glaser zeigt die wahre Bedeutung der in der Jury liegenden Vertheilung des Geschäfts der Urtheilsfällung unter Richtern und Geschwornen und weist nach, daß durch die Mitwirkung der Staatsrichter das zu Stande-Kommen Vertrauen genießender Urtheile gesichert ist. In der zweiten Abtheilung verdient die Nachweisung Beachtung, daß von Hye mit Unrecht aus einzelnen irrigen [115]) Wahrsprüchen, Einwendung gegen die Jury überhaupt ableitet, daß er Gründe, welche eigentlich nur die französische und ihr folgende deutsche Jury treffen, überhaupt gegen das Schwurgericht geltend macht. In Bezug auf den Hauptgrund von Hye, daß bei der Jury die Trennung des fragenden und des antwortenden Kollegiums zu manchen nachtheiligen Conflikten führe, während bei Urtheilsfällung durch Staatsrichter solche Conflikte nicht vorkämen, zeigt Glaser, daß die Darstellung von Hye theils übertreibt, theils Gründe, die nur in der mangelhaften Fragestellung liegen, gegen die Jury überhaupt geltend macht, theils vergißt, daß bei der Abstimmung in Richterkollegien

---

114) Zur Juryfrage von Glaser. Wien 1864.

115) Wir haben in einer langen Erfahrung gefunden, daß oft ein ergangener Wahrspruch als ein grundloser getadelt wird, sobald man aber den wahren Gang der Verhandlungen erfährt, insbesondere von Geschwornen hört, warum sie so urtheilten, gestehen muß, daß das tadelnde Urtheil ein voreiliges war. Wir erinnern dabei an die treffliche Aeußerung (abgedruckt oben in den Erfahrungen S. 145) eines erfahrenen franz. Praktikers.

oft bedenklichere Verhältnisse vorkommen. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß der geistreiche Jurist Wahlberg[116]) sehr gut in einer Anzeige der Schrift von v. Hye die Ansichten des Erstern berichtigt und wie Glaser für die Jury sich ausgesprochen hat. Einen erheblichen, irrige Vorstellungen berichtigenden Fortschritt verdankt man der gründlichen Schrift von Meyer[117]), worin er die wahre Bedeutung der Entscheidung der Schuldfrage durch die Geschwornen mit scharfsinniger Kritik nachgewiesen hat.

B. Wenden wir uns zu den Arbeiten derjenigen, welche die Zweckmäßigkeit der Schwurgerichte überhaupt bekämpfen, so muß hervorgehoben werden, daß in England zwar viele Stimmen für Verbesserung dieser Gerichte sich aussprechen, aber nur eine Schrift von Brown[118]) (selbst diese nicht mit dem Streben die Jury überhaupt zu beseitigen) die Schwurgerichte bekämpft, während die erfahrensten Juristen den Geschwornen günstiges Zeugniß geben[119]). Auch in Frankreich wird zwar in Schriften und in Berichten der Staatsanwälte die zu große Milde der Geschwornen angegriffen und vielfach Verbesserung des Instituts vorgeschlagen[120]), aber nicht die Beseitigung des Instituts verlangt, vielmehr selbst von hochgestellten Praktikern die Wirksamkeit desselben gerühmt. Nur die Schrift von

---

116) In der österreich. Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft von Haimerl XIV. Band, 2. Heft, literar. Anzeigen S. 62—72.

117) That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht, insbesondere in der Fragestellung von Meyer. Berlin 1860.

118) Nachweisungen darüber oben S. 60—62. Die Schrift von Brown ist gründlich von Best widerlegt worden.

119) Wir bitten die merkwürdigen Zeugnisse der Lordoberrichter (angeführt in meiner Schrift die Gesetzgebung S. 202 in Note) und großer Juristen (angeführt in den Erfahrungen S. 60) zu beachten. Mit Unrecht wird von deutschen Juristen angeführt, daß der gute Jurist Fitzroy Kelly gegen die Jury sich erkläre, während er sie vielmehr sehr rühmt (transactions 1862 pag. 21) und nur zur Begründung seiner Bill wegen Errichtung eines court of appeal Beispiele anführt, daß auch Geschworne Unschuldige verurtheilten.

120) Nachweisungen darüber oben in den Erfahrungen S. 139—145, 148.

Gouin bekämpft das Schwurgericht[121]) indem er zeigen will, daß die Staatsrichter als rechtsgebildet, erfahren und unabhängig weit bessere Garantieen für gerechte Urtheile geben, als die unerfahrenen, nicht mit den Gesetzen vertrauten, von der Meinung des Tages abhängigen Geschwornen, die keine Verantwortlichkeit haben[122]). Seine Ausführung zeigt, daß der Verfasser von der Geschichte der Jury nichts weiß, von dem Wesen der englischen Jury keine Ahnung hat und seine Augen gegen die wahren Vortheile der Jury verschließt. — Merkwürdig ist, daß in Italien, wo vor einigen Jahren noch ehrenwerthe Juristen[123]) gegen die Jury sich erklärten, in den letzten Jahren (mit Ausnahme der sogleich anzuführenden) keine Stimme gegen das Institut laut wurde, je mehr man mit der Wirksamkeit des Geschwornen vertraut wurde; allerdings kommen zwar Schriftsteller vor, welche die bestehende Organisation angreifen oder zu zeigen suchen, daß in manchen Provinzen das Volk noch nicht reif für Jury sei[124]), während in allen amtlichen Berichten, wenn noch manche Wahrsprüche Bedenken erweckten, den Geschwornen das beste Zeugniß gegeben wird[125]). Nur eine Schrift von Tironi greift

121) In der Revue critique de legislation 1863 pag. 562.

122) Gouin pag. 514 meint, daß wenn man durchaus Geschworne beibehalten wolle, sie aus der Klasse der probatissimi et ditissimi wählen müßte, wo dann jeder Geschworne jährlich 1200 Franken Gehalt bekommen soll.

123) Nachweisungen oben: Erfahrungen S. 33. Eines der bedeutendsten Werke (auch für jeden ausländischen Juristen belehrend, ist das oben Erfahrungen S. 81 angeführte) Werk von Pisanelli.

124) Dahin gehören die Arbeiten von Gabelli, Gandolfi, Eller.

125) In dem uns eben nachträglich zugekommenen, 1865 erschienenen Jahresbericht des Generalprokurators Mirabelli in Neapel für das Jahr 1864 schildert der Redner S. 28 bis 39 die schlimmen Zustände, unter denen in Neapel die Jury eingeführt wurde, hebt die Mängel der Gesetzgebung und die Fehler in der Bildung der Listen hervor, schließt aber S. 39 mit der Erklärung: daß das Institut der Jury als Rechtsinstitut dem der ständigen Richter vorzuziehen ist: I verdetti in generale sono stati quali se l'aspettava la corte e la coscienza del paese.

die Jury in ihrem Wesen (nach der Vorstellung des Verfassers) an[126]. Er führt zuerst eine große Zahl von auffallenden Wahrsprüchen der Geschwornen aus verschiedenen Staaten an, um daraus abzuleiten, daß die Geschwornen nicht fähig sind gerechte Urtheile auszusprechen. Er findet das Hauptübel darin, daß die Geschwornen, wie er behauptet, auf coscienza pubblica ihre Aussprüche bauen, und zeigt, daß ein solcher Anhaltspunkt gegenüber der wissenschaftlichen und gesetzlichen Prüfung eines Straffalls durch Staatsrichter keine Garantie für gerechte Urtheile gewähre, da die sog. coscienza nur das Werk des Eindrucks des Herzens und zufälliger Umstände ist. Man könne zugeben, daß in Sachen der Freiheit und der Nationalinteressen die Volksstimme ein guter Leitstern sein kann, nicht aber wo es auf juristische Entscheidungen ankömmt. Der Verfasser will zeigen, daß, wenn man die Jury als Dollmetscher und Vertreter des öffentlichen Gewissens betrachtet, man nur dazu kömmt, das Institut als ein politisches aufzufassen, nicht aber als ein Rechtsinstitut. Der sog. gesunde Menschenverstand, auf welchem man bei der Jury baue, könne unmöglich richtig leiten. Der Verfasser benützt nun die von ihm angeführten Straffälle, um zu zeigen, daß die Geschwornen darin um das Gesetz sich nicht kümmerten und eigentlich nur durch Affekte geleitet wurden. Uebrigens kömmt am Schlusse der Verfasser doch dazu, daß man die Jury bestehen lassen könne, allein dann müßten die Geschwornen streng nur auf die Entscheidung reiner Thatfragen beschränkt werden. Es ergibt sich, daß der Verfasser die Jury befangen und einseitig auffaßt, und seine Gründe von selbst zerfallen, sobald man anerkennt, daß kein gründlicher Vertheidiger der Jury zugeben wird, daß die Geschwornen ihre Wahrsprüche nur auf die sog. coscienza pubblica bauen dürfen, und daß die Einwendungen des Verfassers wegfallen, sobald man anerkennt, daß die Geschwornen als Richter in einem geeigneten Zusammenwirken mit den Staatsrichtern entscheiden müssen. Die Be-

---

126) Die Aufsätze sind unter dem Titel: coscienza pubblica, voto, Jury abgedruckt in der in Florenz erscheinenden Zeitschrift: La Temi, rivista italiana di legislazione Heft 87 pag. 168; Heft 89 pag. 293; Heft 91 pag. 419; Heft 92 pag. 490.

rufung auf die von ihm angeführten Straffälle ist eine oberflächliche, auf keine gründliche Erkenntniß der Einzelnheiten des Falls gebaute.

Prüfen wir die in Deutschland erschienenen Schriften gegen das Schwurgericht, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die vor einigen Jahren erschienenen Arbeiten von Ortloff, Röllner, Grohmann, Vollert[127]), das Schwurgericht mit Gründen angreifen, welche zeigen, daß die Verfasser von einer irrigen Auffassung der Unvereinbarkeit des Schwurgerichts mit dem monarchischen Prinzip ausgehen, daß sie auf einzelne angeblich grundlose Wahrsprüche zu viel Werth legen, von einer einseitigen Auffassung der Jury als politisches Institut und einer feindlichen Stellung der Geschwornen und Staatsrichter ausgehen. Die meisten ihrer Gründe treffen nur das Mangelhafte des französischen Schwurgerichts und beachten das englische Schwurgericht gar nicht, legen aber auch dem Volksrechtsbewußtsein eine Bedeutung unter, welche den verständigen Vertheidigern desselben fremd ist[128]). Wichtiger ist die Schrift des hannöverischen Praktikers Wiarda[129]). Die Schrift nimmt einen großen Theil ihrer Gründe gegen die Jury aus Erfahrungen von Hannover her, und wird durch manche in der ersten Zeit (unter der Nachwirkung politischer Aufregung) ergangenen bedenklichen Wahrsprüche, durch Mißgriffe, die bei der Fragestellung vorkamen, und den bekannten Fall, in welchem Unschuldige in Hannover verurtheilt wurden, zu dem harten Urtheil über die Jury überhaupt veranlaßt. Der Verfasser geht aber auch von der irrigen Ansicht aus, daß das

---

127) Ortloff, in der kritischen Ueberschau. München, VI. S. 385. Röllner, die deutschen Juristen und die Gesetzgebung Deutschlands seit 1848. Cassel, 1854. Grohmann, das Schwurgericht. Schwerin, 1857 und Vollert, die französischen Institute in Deutschland. 1. Heft. Jena, 1860.

128) Eine gründliche Widerlegung solcher Ansichten liefert Walther in der kritischen Ueberschau von Pözl, 6. Theil, §. 495.

129) Im neuen Magazin für hannövrisches Recht 1861. II. 408. Die Ansichten von Wiarda sind widerlegt von Schwarz, Celle, 1862. Ausführliche Nachweisungen über den Inhalt beider Schriften und Versuch der Widerlegung der Ansichten siehe oben in den Erfahrungen S. 15 und S. 279—283.

Schwurgericht nur von der demokratischen Partei empfohlen werde, und daß die Freunde desselben die Herrschaft der Staatsrichter stürzen, und begünstigen wollten, daß die Geschwornen willkürlich über das Gesetz sich hinaussetzen, während alle ehrlichen Vertheidiger der Jury verlangen, daß ein geeignetes Zusammenwirken der Staatsrichter und der Geschwornen stattfinde. Uebrigens enthält die Schrift von Wiarda wohl zu beachtende Erörterungen, insbesondere über die irrigen Vorstellungen von der Trennung der That- und Rechtsfrage und über Fragenstellung. Die bedeutendste Schrift gegen das Schwurgericht ist die von Hye[130]). Sie ist die Arbeit eines gründlichen, tüchtig wissenschaftlich gebildeten und mit den Schwierigkeiten und den Bedürfnissen der Gesetzgebung über Strafverfahren durch längere Beschäftigung mit legislativen Arbeiten vertrauten Juristen, welcher den jetzigen Stand der Forschungen über Jury und der Rechtsprechung wohl kennt, und seine Ansicht gegen die Jury mit Ueberzeugungstreue ausspricht. Der Verfasser, welcher für seine Ansicht auch darin einen Grund findet, daß in allen Ländern viele angesehene Männer gegen das Schwurgericht sich aussprechen, erkennt einen Hauptgrund darin, daß die Entscheidung unter zwei von einander gesonderte Collegien, nämlich zwischen einer fragenden und einer antwortenden Collectivperson, nach der Juryeinrichtung gespalten sei, wodurch leicht Conflikte, Mißverständnisse und irrige Wahrsprüche veranlaßt werden, während nach seiner Entwickelung da, wo einem Collegium von Staatsrichtern die Urtheilsfällung obliegt, solche Störungen wegfallen. Durch die gekünstelte Fragestellung und den Nothbehelf von Zusatz- und eventuellen Fragen werden leicht nach der Ansicht von Hye's die Geschwornen irre geleitet und daß dies der Fall ist, wird durch Anführung vieler Wahrsprüche, durch welche entweder grundlose Freisprechungen oder ungerechte Verurtheilungen oder unklare Antworten veranlaßt wurden, nachzuweisen gesucht. Der Verfasser sucht darzuthun, daß alle Rechtsmittel, durch welche man Irrthümer der Geschwornen zu beseitigen sucht, ungenügend seien, daß bei Geschwor-

---

130) Ueber das Schwurgericht, Sieben Vorträge von Dr. Ritter von Hye-Gluneck. Wien, 1864.

nen, die nach freier Ueberzeugung urtheilen und keine Entscheidungsgründe geben, es an Garantien fehlt, daß gerechte Wahrsprüche ergehen. Der Verfasser findet in der socialen Abhängigkeit der Geschwornen von ihren Mitbürgern in der Gefahr der souveränen Volksjustiz, Nachtheile, welche das Schwurgericht für die bürgerliche Gesellschaft wie für den Angeklagten hat, während nach seiner Ansicht die angeblichen Vortheile des Instituts grundlos sind. Man muß anerkennen, daß das eben besprochene Werk viele wohl zu beachtende Erörterungen enthält, vorzüglich durch die gerechte Anerkennung, daß die englische Jury auf einer richtigern Grundlage beruht, so wie durch die Nachweisungen, daß die Spaltung der Thatund Rechtsfrage zu vielen Mißgriffen führt und durch die Nachweisung erheblicher Mängel einzelner Einrichtungen, insbesondere des französischen Schwurgerichts. Man muß aber eben so anerkennen, daß die Gründe des Verfassers ihr Gewicht verlieren, wenn man bemerkt, daß der Verfasser die wirklichen Zustände der Urtheilsfällung von Staatsrichtern nicht beachtet, daß er von einzelnen Mißgriffen und auffallenden Wahrsprüchen Schlüsse gegen das Schwurgericht überhaupt ableitet, während der Vorwurf theils nur die französische und die ihr nachgebildeten Gesetzgebungen, theils die Juristen trifft, welche bei jenen Straffällen thätig waren, daß aber auch durch eine bessere Durchführung des Schwurgerichts mit Beachtung der englischen Jury, die Einwendungen leicht beseitigt werden können [131]).

Wenden wir uns an die wissenschaftlichen Arbeiten über Jury, deren Richtung oben unter C. bezeichnet wurde, so ist es Pflicht, vorerst einige Schriften hervorzuheben, welche den Zweck haben, die Einzelnheiten der Schwurgerichte genau aufzustellen. Dahin gehören die Arbeiten von Schwarze und von Heimbach. Schwarze hat unter dem Artikel Schwurgericht [132]) treu den Zustand der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft in Deutschland über die Schwurgerichte dargestellt, und zwar mit einer großen Kenntniß aller

131) Auf die Widerlegung der Schrift von Hye durch Glaser und Wahlberg ist schon oben aufmerksam gemacht worden.

132) Abgedruckt in: Weiske Rechtslexikon X. S. 1—125.

einschlägigen Leistungen. Der Verfasser zeigt zwar in seinem Aufsatze schon, daß er kein Freund der Schwurgerichte ist, indem er überall die Vorzüge der Urtheilsfällung durch Staatsrichter hervorhebt, allein man freut sich, daß er (S. 46) erklärt, daß die Frage, ob sich in Deutschland das Institut der Schwurgerichte bewährt hat, zu Gunsten der Jury zu beantworten ist, und daß man aus einzelnen mißbilligten in der ersten Zeit ergangenen Wahrsprüchen keine nachtheiligen Schlüsse ableiten darf. Die Arbeit von Schwarze ist beachtungswürdig wegen des Eingehens in alle einzelnen bei dem Schwurgericht vorkommenden Fragen, und vielen trefflichen für jede Gesetzgebung wichtigen kritischen Bemerkungen. Heimbach hat in gleicher Weise das Schwurgericht in allen Einzelnheiten dargestellt[133]). Vorzüglich gibt der Verfasser eine genaue Entwicklung der Geschichte der englischen und französischen Jury, wobei er vorzüglich den Arbeiten von Biener folgt. Auch in seinem Urtheile über den Werth der Jury richtet er sich zu viel nach diesem Schriftsteller, während nicht verkannt werden kann, daß Biener, der selbst nicht die englische Rechtsprechung beobachtete, nicht genug den Zusammenhang der Entwicklung der Jury in England mit den politischen Kämpfen des Volkes und der Krone und dem Wechsel der Stellung der Gerichte berücksichtigte. Werthvoll ist die in dem Aufsatz von Heimbach (mi Benützung aller Leistungen bis 1856) enthaltene Nachweisung der Entwickelung der verschiedenen Ansichten in Deutschland z. B. S. 244 über den nachtheiligen Einfluß der philosophischen Ableitung der Jury, und über die Einzelnheiten der Einführung der Jury in den verschiedenen deutschen Staaten. Der Verfasser bewährt sich als unparteiischer Berichterstatter.

Zu den in die bezeichnete Reihe gehörigen Schriften ist auch die bereits oben angeführte Schrift von Heinze zu rechnen[134]). Dem nämlichen Verfasser verdankt man auch eine geistreiche und gründ-

---

133) Seine Arbeit ist abgedruckt in der allgemeinen Encyclopädie der Wissenschaften und Künste von Ersch, Theil 63 S. 159—351.

134) Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschwornengericht von Heinze (erstem Staatsanwalt in Dresden) Erlangen 1864.

liche Arbeit über das englische Beweisrecht[135]) und eine Arbeit über die Mängel der englischen Voruntersuchung[136]). Indem der Verfasser bei seiner Vergleichung des englischen und des französischen Schwurgerichts die einzelnen Fragen, auf deren Beantwortung es bei der Durchführung der Jury ankommt, gut erörtert, hebt er unparteiisch, daher oft auch mit gerechtem Tadel die Lichtseiten der englischen Ansicht hervor, und macht einzelne von jedem Gesetzgeber wohl zu beachtende Bemerkungen, wie das Schwurgericht in Deutschland verbessert werden kann. Seine Ansichten müssen unten bei der Erörterung der einzelnen Fragen geprüft werden.

Von Schriften, welche mit Anerkennung des Werths der Schwurgerichte im Allgemeinen die Richtung haben zu zeigen, daß das Volk noch nicht für das Institut der Jury reif ist, haben wir bereits oben in Bezug auf Italien, insbesondere Neapel, die Schriften von de Giovine, Ellero und Gandolfi angeführt[137]). Eine andere Klasse von Aufsätzen bilden diejenigen, welche den Zweck haben, die Schwurgerichte möglichst zu beschränken, entweder insoferne zu zeigen versucht wird, daß die Geschwornen zur Entscheidung politischer Verbrechen nicht taugen, oder insoferne die Schwurgerichte auf die Entscheidung der schwersten Verbrechen beschränkt werden sollen. Erwähnt müssen auch endlich diejenigen Schriften werden, welche zu zeigen sich bemühen, daß die Einführung von sog. Schöffengerichten statt der Schwurgerichte zu empfehlen ist, und bei dieser Gelegenheit diese Gerichte mit den Schwurgerichten vergleichen, um die angeblichen Mängel der letzteren zu zeigen. Beachtenswerth sind hiebei besonders die Ausführungen darüber, daß der Versuch die That- und Rechtsfragen scharf zu scheiden, ein vergeblicher ist[138]).

---

135) Abgedruckt im Gerichtssaal 1863 Nro. XXIV.

136) Strafrechtszeitung 1863 S. 169.

137) Siehe oben: Erfahrungen S 35.

138) Hieher gehört besonders ein zuerst in der sächsischen Gerichtszeitung abgedruckter Aufsatz unter dem Titel: Geschwornengericht und Schöffengericht, ein Beitrag zur Lösung der Schwurgerichtsfrage. Wir werden unten in dem §. XX bei der Prüfung des Vorschlags der Schöffengerichte auf die Ansichten dieser Schrift im Zusammenhang mit andern auf diese Gerichte sich beziehenden Schriften, zurückkommen

§. XVII. Wesen, Bedeutung und Werth der Schwurgerichte.

Die richtige Auffassung und Würdigung der Schwurgerichte ist vielfach dadurch gehindert worden, daß manche Schriftsteller durch Einmischung von unwesentlichen Merkmalen in den Begriff des Schwurgerichts zu einer irreleitenden Begriffsbestimmung und Würdigung kommen und dadurch selbst manche Einwendungen gegen die Schwurgerichte hervorriefen In dieser Beziehung war es sehr ungeeignet, von Genossengerichten oder von Nachbargerichten zu zu sprechen [1]). Nicht weniger nachtheilig war es der richtigen Würdigung der Schwurgerichte, daß man bei der Benützung der historischen Forschungen über die Entwickelung der Jury zu einseitig an früheren Einrichtungen, Aussprüchen oder Gesetzen, die in England über das Schwurgericht vorkamen, festhielt [2]). Man vergaß, daß das Geschwornengericht in England nur allmählich sich entwickelte, die Geschichte desselben mit der politischen und socialen Entwickelung der Zustände in England zusammenhing und daß das Schwurgericht erst im Laufe der Zeit nicht durch Gesetze, sondern nach schweren Kämpfen durch die Umgestaltung politischer Verhältnisse, durch die Fortschritte der Civilisation, durch den Sieg besserer Ansichten in dem Strafrecht und über die Aufgabe der Gesetzgebung seine heutige Gestaltung erhielt. Bedauern muß man auch, daß so viele Schriftsteller in der formalistischen Richtung, von einer Theilung der Gewalten und Funktionen auszugehen, die Geschwornen und Staatsrichter scharf entgegenstellten und dadurch manches Widerstreben von Seite der Juristen gegen die Schwurgerichte hervorriefen, während man hätte bedenken sollen, daß die englische Jury gerade darauf be-

1) Der Verfasser des vorliegenden Werkes hat bereits in seiner Schrift über die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, Stuttgart 1845 S. 359 das Irrige dieser Bezeichnung zu zeigen gesucht; siehe auch Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses I. S 71.

2) Auch die irrige Meinung mancher französischen Schriftsteller, daß in Frankreich früher Schwurgerichte bestanden, hinderte die richtige Auffassng der Jury. Wir beziehen uns auf das in diesem Werkeu S. 127 Note 1 Angeführte.

ruht, daß ein **Zusammenwirken** der Staatsrichter und der Geschwornen stattfindet, und die Ansicht das Wirken der englischen Jury durchdringt, daß überhaupt zur regelmäßigen Ausübung der Rechtspflege Geschworne gehören[3]. Anerkannt ist in England, daß der Grundsatz der Mitwirkung der Geschwornen zur Rechtspflege bei den Gerichten des gemeinen Rechts ein wesentlicher Bestandtheil des verfassungsmäßigen Lebens ist. Die Geschichte lehrt, daß die Stellung und Bedeutung der Geschwornen überall mit den in einem Lande in verschiedenen Zeiträumen wechselnden herrschenden Ansichten über Stellung der Richter im Zusammenhang steht. Daraus erklärt sich, daß in England unter den schlechten politischen Zuständen namentlich von Carl I. an bis Jacob II. unter der Herrschaft des blutdürstigen Jefferies, in Zeiten einer Ausnahmsjustiz mit der Sternkammer, in Zeiten, wo sehr viele abhängige Richter wirkten, das Geschwornengericht herabgewürdigt und zum blinden Werkzeug der einschüchternden Richter und Regierung gemacht wurde, während in den glücklicheren Zeiten von 1688 an, wo die Richter zu einer würdigeren Stellung gelangten, auch die Geschwornen eine würdigere Stellung erhielten[4]) Ueberall zeigt sich auch, daß die größere oder geringere Vorliebe des Volks für Schwurgerichte vielfach von oft vorübergehenden politischen Zuständen und von der Art abhängt, wie in dem Lande die Staatsrichter gestellt sind[5]). Es darf auch nicht un-

---

3) Siehe darüber unsere Nachweisungen in: das englische Strafverfahren S. 52. Die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 197 und die dort in Note 7 angeführte wichtige Aeußerung der Parlamentscommission. Von der richtigen Ansicht geht auch aus Heinze, Parallelen S. 37.

4) Siehe darüber gute Bemerkungen bei Bukle, history of Civilisation I. pag. 308. Ueberall, wo im vorigen Jahrhundert unter einzelnen Königen schlechte politische Zustände in England eintraten, waren auch die Richter in der Regel schlecht, und die Geschwornen zeigten sich minder unabhängig.

5) Belehrend ist in dieser Beziehung auch die Geschichte der Einführung der Jury in Frankreich. Die Erscheinung, daß so viele Juristen und Bürger noch am Anfang dieses Jahrhunderts gegen die Schwurgerichte

erwähnt bleiben, daß die unparteiische Wirkung des Schwurgerichts dadurch leiden mußte, daß in dem Streite über den Werth der Jury manche Schriftsteller Alles darauf stellten, ob Staatsrichter oder Geschworne fähiger seien, gerechte Urtheile zu fällen. Schon an sich mußte eine Ueberschätzung der Geschwornen mit Herabwürdigung der Staatsrichter verletzend für die Letzten sein, mußte aber auch der richtigen Würdigung nachtheilig werden, indem man zu viele Fragen zusammen warf. Es kömmt nicht darauf an, ob einzelne Richter im Gegensatz zu einzelnen Geschwornen fähiger zum Rechtsprechen seien, die Frage mußte vielmehr so gestellt werden, ob, wenn man ein Richtercollegium als Ganzes mit einem Schwurgericht als Ganzes in Bezug auf die Aufgabe, die Schuldfrage zu entscheiden vergleicht, in dem Schwurgerichte nicht gewisse Merkmale liegen, welche Bürgschaften geben, daß durch Geschworne in vielen Fällen ein dem materiellen Rechte mehr entsprechender Wahrspruch gegeben werden kann. Auch sollte man die Frage nicht so stellen, ob Staatsrichter oder Geschworne besser sind, Urtheile über die Schuldfrage zu geben, sondern so, ob nicht bei dem Schwurgericht gewisse Verhältnisse zum Grunde liegen, welche bewirken, daß der Wahrspruch eines Schwurgerichts häufig mehr Vertrauen genießen wird, als das Urtheil eines Staatsrichters und ob nicht in dem Charakter des öffentlich-mündlichen Strafverfahrens Gründe liegen, welche wenn dies Verfahren eine Wahrheit sein soll, von selbst auf das Schwurgericht führen. Unfehlbar war in dem Streit über Schwurgerichte am Meisten zu beklagen, daß vielfach das Schwurgericht als ein politisches Institut, so daß man viele Vortheile desselben für das politische Leben anführte, vorzugsweise aufgefaßt wurde[6]). Besonders in Frankreich, wo unter unglücklichen politischen Zuständen das Schwurgericht zuerst Eingang fand, wurde die politische Bedeutung zu viel

---

eingenommen waren, muß dasselbe auf Rechnung der scheußlichen Weise geschrieben werden, wie in der französischen Revolution die leidenschaftlichen oder eingeschüchterten Geschwornen ihr Amt verwalteten. S. oben Erfahrungen S. 130.

6) Siehe auch Zachariä Handbuch I. S. 73.

hervorgehoben[7]. Wir würden unfehlbar schneller zur Verständigung über Jury gekommen sein, wenn man nicht in Deutschland 1848 vielfach die Jury als politisches Institut gepriesen oder angefeindet haben würde, während man hätte anerkennen sollen, daß zunächst die Jury als Rechtsanstalt aufgefaßt werden muß, und daß die politischen Vortheile nur untergeordnet in Betrachtung kommen. Ein Haupthinderniß der Verständigung lag noch darin, daß man meinte, diejenigen, welche den Geschwornen die Befugniß beilegten, die ganze Schuldfrage und deshalb auch die einschlagenden Rechtsfragen zu entscheiden, hätten die Absicht, die Grenze zwischen Staatsrichtern und Geschwornen zu zerstören, und darnach den Geschwornen eine sog. Allmacht oder selbst ein Begnadigungsrecht beizulegen. Solche verkehrte Auffassungen sind wohl in Frankreich zuweilen aufgestellt worden, und waren dann nur geeignet, Geschworne irre zu leiten, und den Gegnern der Jury Waffen gegen das Institut zu geben[8]. Beklagen muß aber andrerseits jeder Freund des Fortschritts im Gegensatze hiezu, daß insbesondere durch französische Ansichten vielfach verbreitet das wahre Verhältniß der Geschwornen völlig mißkannt worden ist, indem man sie nur als Richter der Thatfragen auffaßte, ein Irrthum, wobei man sich grundlos selbst auf England berief. Hätte man sich nur genauer mit der Entwickelung der englischen Jury vertraut gemacht, so würde man sich bald überzeugt haben, daß zwar nach der ursprünglichen Ansicht, nach welcher die Geschwornen nur wie Zeugen von ihrem eigenen Wissen einen

---

7) S. oben Erfahrungen S. 130. Auf diese Weise erklärt es sich auch, wie der edle Berenger, de la répression pénale pag. 82, von der französischen Jury sagen kann, daß sie immer torturé pour la plier aux vues du pouvoir aux convenances des partis aux exigences de l' opinion" war.

8) Der Verfasser hatte sogleich nach der Einführung der Schwurgerichte in Deutschland, im Gegensatz gegen diese irrige Auffassung, in seinem Aufsatze in Mühry, hannöv. Gerichtszeitung für Schwurgerichte, Stade, 1850, S. 50, die Aufgabe der Geschwornen geschildert und S. 62 gegen die Vorstellungen, daß Geschworne ein Begnadigungsrecht haben, sich erklärt.

Ausspruch zu geben hatten, und nach der Art wie die Geschwornen in Civilsachen früher als in Strafsachen berufen wurden, um über Thatsachen Auskunft zu geben, die Ansicht entstehen konnte, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden hätten. In der Masse politischer Prozesse in England wurde schlau von servilen Richtern die Ansicht begünstigt, daß die Geschwornen nur über Thatsachen entscheiden sollten, weil dann häufig in Fällen, wo die Thatsachen notorisch waren, die Richter sicher waren, daß die Geschwornen die Thatsachen bejahen würden, und dann leicht im Interesse der Regierung von den Richtern die Angeklagten wegen Hochverraths, Aufruhrs verurtheilt werden konnten. Nach dem Charakter des alten Strafrechts, bei welchem man im Geiste der Abschreckung nicht daran dachte, daß die Strafe mit dem Grade der Verschuldung im gerechten Einklange stehen müsse, konnte die alte Ansicht lange sich erhalten, ungeachtet die Geschichte lehrt, daß die Geschwornen immer mehr sich gegen diesen Zwang auflehnten, dessen Härte schon durch den Ausspruch des Richters Vaughan[9]) gebrochen wurde, und 1792 durch die Parlamentsakte, freilich nur bei Gelegenheit der Preßprozesse, als irrig erkannt wurde[10]). Wer die wahre Bedeutung des sog. Spezial-Verdikts zu würdigen weiß[11]), wer den neuesten Stand der Gesetzgebung kennt, nach welcher die Geschwornen in England selbst berechtigt sind, bei einer Anklage wegen Diebstahls auszusprechen: Nichtschuldig wegen Diebstahls, aber schuldig der Unterschlagung, kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß die englischen Geschwornen auch über Rechtsbegriffe zu entscheiden haben[12]). Irrig

---

9) Meine Schrift: das englische Strafverfahren S. 10.

10) Trefflich hat Glaser in seiner Schrift: Die Fragenstellung S. 5—19 die richtige Ansicht entwickelt, insbesondere mit Recht auf den Ausspruch von Delolme verwiesen, welcher erklärt, daß die Geschwornen sowohl über die Verübung einer bestimmten That als über den Grund erkennen müssen, welche dieselbe als eine gesetzwidrige erscheinen läßt.

11) Richtig darüber Glaser S. 11.

12) Es ist interessant zu bemerken, wie manche englische Schriftsteller befangen durch ihre Anhänglichkeit an alte Rechtsansichten durch

ist es auch, wenn man oft behauptet, daß die englischen Geschwornen die Diener des Richters seien, und die von ihm gegebene Rechtsbelehrung annehmen müßten; die tägliche Erfahrung zeigt das Gegentheil[13]).

Daß in Deutschland die richtige Auffassung des Schwurgerichts nicht selten durch das Hereinziehen philosophischer Deductionen über Jury und durch geistreich sein sollende mystische Phrasen, durch welche man die Bedeutung der Jury zu construiren suchte, verdorben wurde, ist mit Recht schon bemerkt worden[14]). Auch andere sog. philosophisch-politische Deductionen, wodurch der Spruch der Geschwornen als Ausdruck allgemeinen Volkswillens, als Dollmetscher der höheren Rechtsidee, dargestellt werden sollten, mußten zur Unklarheit führen, und manche Angriffe gegen das Institut veranlassen[15]).

Das größte Hinderniß einer Verständigung über den Werth der Jury lag I. in der Unklarheit der Auffassung der richtigen Stel-

---

Unterscheidungen sich helfen, z. B. der neueste Schriftsteller Cox, the institutions of the english Government, London 1863 pag. 324.

13) Wenn der Richter die Geschwornen z. B. belehrt hat, daß die Gasentziehung kein Diebstahl sei, so sprechen die Geschwornen doch das Schuldig wegen Diebstahls aus; der Richter, wenn er dann nicht mit dem Ausspruch zufrieden ist, fällt nicht sogleich das Urtheil, sondern bringt die Entscheidung der Rechtsfrage an den Appellationshof. Durch den Ausspruch Nichtschuldig können ohnehin die Geschwornen beliebig sich gegen die Ansicht des Richters aussprechen.

14) Insbesondere wurde hier die Deduction bei Hegel, Naturrecht §. 222, und von Köstlin, in seiner Schrift Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens S. 19—25 nachtheilig. Wenn darnach die Geschwornen als Repräsentanten des Gewissens des leugnenden Angeklagten betrachtet wurden, so mußten durch solche Aussprüche die Geschwornen irre geleitet werden. Richtige Bemerkungen darüber in Biener engl. Geschwornengericht: I. S. 217—226: Zachariä Handbuch I. S. 54; Heimbach in der Enzyklopädie Bd. 63 S. 244.

15) Solche Ansichten waren ausgesprochen von Leue, das deutsche Schöffengericht S. 148—153 und von Hagens über Einführung der Geschwornen, Paderborn 1848. Gegen ihre Ansichten Heimbach S. 245.

lung der Geschwornen. II. In dem Mangel richtiger Erkenntniß der Aufgabe der Gesetzgebung bei der Einführung der Jury, und über das im Zusammenhang damit stehende Strafverfahren. III. In dem Mangel der Auffassung der Jury im Zusammenhang der Strafgesetzgebung. Es bedarf vorerst einer Vorbemerkung über die Ansicht, nach welcher man oft gleichsam von einer Normal-Jury spricht, und einen auf alle Länder passenden Begriff des Schwurgerichts aufstellen will. Mit Recht hat in neuester Zeit der belgische Schriftsteller Desoer[16]) ausgesprochen, daß man wohl von einer englischen, einer amerikanischen, einer französischen Jury sprechen kann, aber nicht von einer solchen, die man gleichsam als Muster in allen Ländern einführen könne. Der wichtige Einfluß, welchen in jedem Lande der politische und gesellschaftliche Zustand und der Volkscharakter auf die Gestaltung des Schwurgerichts in mehr oder minder wesentlichen Dingen geübt haben[17]), ist vielmehr stets zu beachten und fordert auch Berücksichtigung, wenn es sich um Verbesserung des Schwurgerichts eines Landes handelt. Gleichwohl darf nicht verkannt werden, daß das Schwurgericht überall auf einen gewissen gemeinsamen Grundgedanken gebaut ist, wenn er sich auch an verschiedenen Orten sehr verschieden ausgeprägt hat. Diesen Grundgedanken blos in dem Heranziehen des volksthümlichen Elements, der Betheiligung des Volks an der Rechtsprechung zu finden, genügt nicht; denn das Schwurgericht ist wesentlich verschieden von den gleichfalls auf Theilnahme des Volks an der Rechtspflege beruhenden römischen Judices,

---

16) In der Schrift conférence du jeune barreau Liège 1864 pag 13. Der Verfasser sagt: Le Jury comme chose parfaitement définie par elle-même, comme chose sui generis, ,n' existe pas dans mon esprit.

17) Daß gerade zwölf Geschworne entscheiden ist nicht wesentliches Merkmal (in Schottland gehören 15 zum Geschwornengericht). Aus welchen Klassen des Volks Geschworne genommen werden, ob das Gesetz sie nur über Thatfragen oder über die ganze Schuldfrage entscheiden läßt, ob Stimmeneinhelligkeit oder Mehrheit, und welche gefordert wird, modifizirt die Jury.

den Schöffen des älteren deutschen Rechts, den Schöffen der Carolina und den sog. Schöffengerichten, welche man in neuerer Zeit einführen will.

Als wesentliche Merkmale des strafrechtlichen Schwurgerichts, wie es sich in der Neuzeit ausgebildet hat, sind folgende zu bezeichnen:

1) Das Erkenntniß über Anwendung des Strafgesetzes geht zwar von Staatsrichtern aus, allein es ist dabei der Wahrspruch über die Schuld des Angeklagten zu Grund zu legen, welcher Wahrspruch nicht von den Staatsrichtern, sondern von eigens hiezu berufenen Männern gefällt wird.

2) diese Männer (Geschworne) sind nicht ständig als Richter angestellt, vielmehr ohne Rücksicht auf Rechtskenntniß aus dem Volke genommen.

3) Wegen besorgter Befangenheit kann gegen die Geschwornen in gewissem Umfang ein Ablehnungsrecht geltend gemacht werden.

4) Der Wahrspruch ist auf Grund der Beweise zu geben, welche den Geschwornen in Verhandlungen vorgelegt werden, die von Staatsrichtern geleitet sind.

5) Die Geschwornen geben keine Entscheidungsgründe[18]).

I. In Bezug auf die Unklarheit der Auffassung über Stellung der Geschwornen zeigt sich leicht, daß manche tadelnde Urtheile verschwinden, sobald man davon ausgeht, daß die Geschwornen nicht sich selbst überlassen, vielmehr von den Staatsrichtern controlirt und belehrt, entscheiden, daß ihr Wahrspruch auf den Grund der vor ihnen verhandelten Beweise gebaut sein muß, und daß sie sich nicht beliebig über das Gesetz hinaussetzen können, vielmehr bei den von ihnen gegebenen Wahrsprüchen über die rechtliche Qualifikation der Handlung durch das Gesetz gebunden sind. Nur eine Kette von Mißverständnissen, die schon oben gerügte Unkenntniß der geschichtlichen

---

18) In meiner Schrift: die Gesetzgebung S. 194 und 220, noch mehr in meiner früheren Schrift über Mündlichkeit S 360 habe ich zu viel, nicht wesentliche, Merkmale in dem Begriff aufgenommen.

Entwickelung des Schwurgerichts in England, irrige Voraussetzungen, insbesondere auch von der Theilung der Funktionen, Hereinziehen der politischen Auffassung des Schwurgerichts, und aus Eifersucht oder Mißtrauen gegen die Geschwornen, vorzüglich in Frankreich verbreitete Vorstellungen, konnten zur Ansicht von den Geschwornen führen, daß sie nur Richter der Thatfragen seien, während man wieder auf der andern Seite irrige Vorstellungen bei ihnen nährte, daß sie über dem Gesetze stünden. Dadurch mußte das Institut der Schwurgerichte verfälscht werden. Es war dadurch die Veranlassung zu dem häufig irre leitenden System der Fragestellung gegeben, während vielfache Collisionen der Richter und Geschwornen herbeigeführt wurden, und viele grundlose Einwendungen gegen die Jury gerechtfertigt schienen.

II. Die richtige Würdigung des Werths und der Bedeutung der Schwurgerichte fordert eine klare Erkenntniß der Aufgabe des Strafverfahrens. Es ist wohl allgemein anerkannt, daß das Verfahren so geordnet werden muß, daß kein Unschuldiger zu einer Strafe, kein Angeklagter zu einer höheren Strafe, als er gerechter Weise verdient, verurtheilt wird, aber auch möglichst kein Schuldiger der verdienten Strafe entgeht. Man beachtet aber häufig nicht einen Hauptpunkt nämlich den, daß durch die Art des Verfahrens das allgemeine Vertrauen gesichert werden muß, daß Strafurtheile gerecht sind. Es ist klar, daß dies Vertrauen die Wirksamkeit der Strafjustiz bedingt. Hier zeigt sich bald, daß die Juristen nicht genug die Umgestaltung der hier einflußreichen Verhältnisse beachten. Zur Zeit als das geheime schriftliche Verfahren in Uebung war, erfuhr das ohnehin von öffentlichen Angelegenheiten entfernte Volk von dem Schicksale eines Angeklagten nichts weiter, als daß ein Urtheil mit häufig unverständlichen Entscheidungsgründen, oft nach einer jahrelangen Untersuchung bekannt wurde. Ob das Urtheil ein gerechtes war, konnte das Volk nicht beurtheilen, weil es von den Verhandlungen nichts erfuhr. Diese sogenannt glückliche Zeit, wo der beschränkte Unterthanenverstand sich mit dem begnügen mußte, was die Behörden bekannt zu machen für gut fanden, ist vorüber. Der Geist der Prüfung der Handlungen der Regierungen ist erwacht. Schon die Umgestaltung der politischen Ansichten, die wachsende Theilnahme der

Bürger an öffentlichen Angelegenheiten, das Heranziehen des bürgerlichen Elements in Wahlen zur Ständeversammlung und selbst zur Mitwirkung an der öffentlichen Verwaltung, führen dazu, daß die Bürger auch mit lebhaftem Interesse Theil an der Art, wie die Strafjustiz verwaltet wird, nehmen. Durch die Oeffentlichkeit der Strafverhandlungen wird diese Theilnahme verstärkt; das Volk folgt aufmerksam den öffentlichen Verhandlungen; es vergleicht die Ergebnisse derselben mit den gefällten Urtheilen, prüft ob die letzteren im Einklang mit dem stehen, was durch die öffentlichen Verhandlungen sich herausstellte. Es ist klar, daß dabei häufig ein Strafurtheil alle Wirksamkeit verliert und unter solchen Verhältnissen der Gesetzgeber die Aufforderung fühlen muß, für ein Verfahren zu sorgen, welches geeignet ist, das allgemeine Vertrauen auf die Gerechtigkeit gefällter Strafurtheile auch nach einer scharfen Prüfung des Urtheils durch das Volk zu sichern. Dies führt zur Einführung der Schwurgerichte, die die folgerichtige Durchführung des Systems sind, nach welchem die Bürger zur Theilnahme an der öffentlichen Verwaltung berufen werden. Der große Vortheil, welchen dadurch die bürgerliche Gesellschaft gewinnt, liegt in dem allgemeinen Vertrauen auf die Strafjustiz in der Art, daß dies Vertrauen gesichert ist, theils dadurch, daß das Urtheil von Mitbürgern gefällt wurde, theils daß durch das ausgedehnte Ablehnungsrecht die Geschwornen als Richter erscheinen, denen sich der Angeklagte selbst vertrauenvoll unterwarf, theils durch die große Stimmenzahl, auf welche sich das Urtheil gründet. Bei der Betrachtung des Strafverfahrens überzeugt man sich aber bald, daß die Gesetzgeber, welche seit 1848 in Deutschland die Schwurgerichte einführten, nicht weise handelten, als sie in einigen Ländern die bisher bestehenden, auf geheimes schriftliches Verfahren berechneten Strafprozeßordnungen fort bestehen ließen, und nur einige das Schwurgericht betreffenden Gesetze wie ein Flickwerk einführten. Bei einem solchen Verfahren, welches offenbar die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte gefährden mußte, beachteten die Gesetzgeber nicht, daß wenn Schwurgerichte wohlthätig wirken sollten, das ganze Strafverfahren mit dem Wesen des Schwurgerichts in Einklang gebracht werden muß. Hiezu gehört:

1. Daß in dem Verfahren alles vermieden werden muß, was

die unparteiische Auffassung der Verhandlungen stören, die Aufmerksamkeit erschweren, und eine Voreingenommenheit der Geschwornen, die bei dem Anhören der Verhandlungen die Unbefangenheit gefährdet, bewirken kann. In dieser Beziehung muß schon die Anklageschrift von der Schilderung der Einzelnheiten, wie etwa das Verbrechen begangen sein kann, und von der Anführung aller Beweis- und Verdachtsgründe freigehalten werden; daher muß auch das französische Exposé des Staatsanwalts, welches so häufig die Unbefangenheit der Geschwornen stört, beseitigt werden.

2. Das Verfahren selbst muß höchst einfach sein, daher immer nur auf die Verhandlung eines bestimmten Verbrechens beschränkt werden, wie dies in England der Fall ist; es bedarf auch großer Vorsicht in der Behandlung der Fälle wo mehrere Theilnehmer angeklagt sind. Während der englische Geschworne den Vortheil hat, daß er seine Aufmerksamkeit nur auf einen Punkt zu richten braucht, und daher leichter zu einer gerechten Abstimmung kömmt, wird der französische Geschworne durch die Masse des aufgehäuften Stoffs leicht verwirrt[19]).

3. Aus dem Verfahren muß alles entfernt werden, was die Geschwornen irre leiten kann. Hiebei ist zu beachten, daß ein vorgebrachter Beweis, der bei genauerer Prüfung seine Kraft verliert, doch unwillkürlich einen Eindruck bei Geschwornen zurückläßt, daher dürfen Zeugnisse von Hörensagen nicht zugelassen werden[20]); ebenso

---

19) Trefflich hat der Generalprokurator Mirabelli von Neapel in seinem Reche nschaftsbericht über die Justizverwaltung von Neapel im Jahre 1864 S. 27 als einen Nachtheil für die gute Rechtsprechung der Geschwornen, den Umstand hervorgehoben, daß nach dem italienischen Gesetzbuch, welches dem französischen folgt, durch das Hereinziehen mehrerer Anklagen die nothwendige Einfachheit des Verfahrens leidet. Ausdrücklich rühmt er die Vortheile des englischen Verfahrens.

20) Mit Recht hebt Heinze in dem Gerichtssaal 1863 S. 471 als eine Eigenthümlichkeit des englischen Prozesses hervor, daß unsichere und entlegene Beweismittel, z. B. Zeugniß „von Hören sagen" nicht zugelassen werden. Ueber Zeugniß von Hören sagen gut Stephen a general view of the criminal law of England p. 316—19. Wichtig wird es bei Zeugnissen über Aussagen eines Sterbenden.

ist die französische und deutsche Sitte, nach welcher sog. Auskunftszeugen von dem Präsidenten vorgerufen und vernommen werden können, nicht zu billigen, weil ihre Aussagen auf die Geschwornen mehr oder minder einen Eindruck zurücklassen, während rechtlich der Zeuge kein Beweiszeuge sein kann[21]).

4. Wesentlich ist die strenge Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit und der Anklage, indem, wenn das erste nicht strenge durchgeführt wird, leicht scheinbare Beweise, die bei genauer Prüfung keine Beweise sein können, doch auf die Geschwornen wirken. Daher wird die in Frankreich und Deutschland vorkommende Vorhaltung von Zeugenaussagen oder Erklärungen des Angeschuldigten aus der Voruntersuchung leicht gefährlich, weil keine Bürgschaft vorliegt, daß jene Erhebungen mit solcher Sorgfalt gemacht wurden, wie sie die Glaubwürdigkeit eines Zeugnisses verlangt. Daher muß auch die Vorlesung der schriftlichen Aussagen abwesender Zeugen möglichst beschränkt werden. Die Verletzung des Anklageprinzips wird dadurch gefährlich, daß so häufig die Anklage durch Aussagen in der Verhandlung zum Nachtheil des Angeklagten so ausgedehnt wird, daß leicht die Vertheidigung des Angeklagten leidet.

5. Die Gesetzgebung wird um so mehr auf eine richtige Auffassung der Verhandlungen durch die Geschwornen rechnen können, jemehr sie dafür sorgt, daß strenge der Grundsatz der Gleichheit der Stellung des Staatsanwalts und des Vertheidigers festgehalten wird, so daß in dem geistigen Kampfe vor Gericht der Staatsanwalt keine größeren Befugnisse hat, als sie dem Vertheidiger zustehen. Wird dieser Grundsatz verletzt, so muß besorgt werden, daß die Geschwornen durch das überwiegende und leicht zu weit gehende Auftreten des Staatsanwalts irre geleitet werden, und manchen seiner Behauptungen einen größeren Werth beilegen, als sie verdienten. Nach der Erfahrung kann aber auch in manchen Fällen dies imponirende Auftreten des Staatsanwalts nicht blos die Vertheidigung beschränken, sondern auch leicht der Grund werden, warum die Ge=

---

21) Meine Abhandlung im Gerichtssaal **XI.** S. 93 und Goltdammer Archiv S. 464.

schwornen, erbittert durch die Leidenschaftlichkeit des Staatsanwalts und die Beschränkung der Vertheidigung, eher bestimmt werden, loszusprechen.

6. Eine Aufgabe des Gesetzgebers muß dahin gehen, daß die Geschwornen lebhaft davon durchdrungen sind, daß sie als Richter zu entscheiden haben, daher wie die Staatsrichter nur die in den Verhandlungen vorgekommenen Beweise verständig prüfen, und innerhalb der Schranken des Gesetzes über die rechtliche Qualifikation der Handlung entscheiden, daß aber auch das Verhältniß der Geschwornen so geordnet wird, daß die Wahrsprüche durch das Zusammenwirken der Staatsrichter und der Geschwornen zu Stande kommen[22]). Wir werden unten nachweisen, wie durch eine zweckmäßige Benützung der Einrichtungen des englischen Prozesses dies Zusammenwirken geordnet werden kann.

7. Die Stellung der Geschwornen in Bezug auf ihre Abstimmung muß so geregelt werden, daß die Geschwornen in dem Ausspruch ihrer Ueberzeugung über die Schuldfrage nicht durch beengende vom Gerichte gestellte Fragen gehindert werden. Daraus ergibt sich, daß das französische Fragensystem keine Billigung verdient.

III. Unfehlbar liegt ein großes Hinderniß der Verständigung über den Werth der Jury in der irrigen Auffassung der Stellung der Geschwornen zur Strafgesetzgebung. Wenn die Rechtfertigung durch Möser[23]) richtig ist, daß Niemand verurtheilt werden soll, von welchem eine große Zahl nicht rechtsgelehrter, nicht kastenartig

---

22) Wir haben den Charakter dieses Zusammenwirkens als vorzügliches Mittel der Erzielung gerechter Wahrsprüche geschildert in dem Magazin für hannöverisches Recht II. S. 75. Ueber die Wichtigkeit, daß die Geschwornen bei ihrer Abstimmung als Richter sich erkennen, mein Aufsatz in Mühry Gerichtszeitung S. 57.

23) In seinen patriotischen Phantasien I. Theil 59. Sehr wahr ist es, wenn Krämel in Goltdammer's Archiv IX. S. 226 bemerkt: wo nur durch künstliche juristische Deduktion die Existenz einer strafbaren Handlung gefunden werden, der natürliche Verstand unparteiischer Leute aber keine Ueberzeugung gewinnen kann, da widerspricht es dem natürlichen Rechtsgefühle den Angeklagten zu bestrafen, bei dem doch jene juristische Einsicht nicht vorausgesetzt werden darf.

abgeschlossener Männer ausgesprochen hat, daß der Angeklagte das Gesetz begriffen und sein Unrecht erkannt haben kann, so kann bei der Entscheidung der Schuldfrage durch Geschworne diesen nicht entzogen werden, das Gesetz seinem Geiste und Willen nach zu berücksichtigen und zu prüfen, ob der Angeklagte nach seiner Individualität, nach den Verhältnissen, unter denen er handelte, seine Handlung unter das Gesetz gestellt habe, und anzunehmen ist, daß er es darunter stellen konnte. Man muß nun annehmen, daß das Strafgesetz nicht ein Product der absoluten Willkür und gewisser individueller Ansichten des Gesetzgebers war, daß vielmehr der vernünftige Gesetzgeber sein Strafverbot an das allgemeine Rechtsbewußtsein anschließt, daß er aus diesem Bewußtsein schöpfte, und daß der Gesetzgeber von der Voraussetzung ausgeht, daß die Bürger nach diesem Bewußtsein ihre Handlungen einrichten, und das Gesetz auslegen. Wer nun die Art der Abfassung unserer Strafgesetze und die Schwierigkeiten der Redaction kennt[24]), begreift leicht, daß über die Auslegung der Strafgesetze und über die Subsumtion der als strafbar verfolgten Handlungen eine große Verschiedenheit der Ansichten der Gelehrten, Staatsrichter und der Geschwornen besteht. Man weiß, daß in unsern Strafgesetzen viele nur der Wissenschaft angehörige, aber unter den Gelehrten selbst höchst streitige Regeln und Definitionen vorkommen z. B. über die Bedeutung von Waffen, Nacht. Viele Ausdrücke, deren sich bei Festsetzung des Thatbestands die Gesetzgeber bedienen, sind sehr vieldeutig z. B. die Ausdrücke: Ueberlegung, Vorbedacht, Anfang der Ausführung, gewinnsüchtig; oft sind auch unter e i n e m Ausdruck so viele Fälle begriffen, daß bei ihnen

---

24) Auch Heinze in seiner geistreichen Schrift: ein deutsches Geschwornengericht, Leipzig 1865 gesteht S. 67, daß die abstrakte Ausdrucks- und Abfassungsweise unserer Strafgesetze oft einen Widerstreit der allgemeinen Formel mit dem natürlichen Leben herbeiführt, und daß der Jurist zu sehr Fachmann und mit dem Tenor der Gesetze verwachsen ist. Ueber manche der von ihm S. 68 aufgestellten Sätze läßt sich freilich streiten.

manchfaltige Abstufungen der Verschuldung vorkommen z. B. bei dem Ausdruck: Mord. Niemand kann verkennen, daß in Bezug auf manche Verbrechen die von den Gesetzbüchern gebrauchten Ausdrücke z. B. zur Bezeichnung der Injurien leicht irreleiten, so daß nach dem Zeugniß der Praxis ein beständiges Schwanken in der Rechtsprechung vorkommt[25]). Ebenso ist bekannt, daß bei vielen Verbrechen die Grenze zwischen dem Erlaubten und dem Strafwürdigen sehr fein ist, und daß es kaum einer Gesetzgebung möglich wird, zur Bezeichnung des Verbrechens die richtigen Ausdrücke zu wählen, z. B. bei der Festsetzung des Thatbestands des Betrugs, wo dann leicht der entweder zu allgemein, oder zu beschränkt gefaßte Ausdruck die Richter irre führen kann. Niemand wird in Abrede stellen, daß die Art wie unsere Strafgesetze insbesondere den Thatbestand der politischen Verbrechen feststellen, z. B. bei der Majestätsbeleidigung, wenn das Gesetz als Grundmerkmal die Verletzung der Ehrfurcht ausspricht, geeignet ist, die Entscheidung nur von der Willkür der urtheilenden Richter abhängig zu machen, und daß dann die individuelle politische Ansicht eines Richters den Ausschlag gibt[26]). Vergleicht man die Vorschriften unserer Strafgesetzbücher über die Gründe der Unzurechnungsfähigkeit eines Angeklagten, so überzeugt man sich leicht, daß die gewählten Ausdrücke, die ohnehin häufig mit den Fortschritten der Wissenschaft im Widerspruch sind, nicht geeignet sind, den Richtern eine sichere Grundlage zu geben, wohl aber die

---

25) Es ist interessant, die Zeugnisse der Richter, welche mit den Schöffen in den Schöffengerichten in Hannover, Oldenburg und jetzt auch in Baden urtheilten, zu sammeln und zu erfahren, daß eben bei Aburtheilung der Ehrenkränkung die Schöffen oft in ihrer Ansicht von jener des Richters abweichen, zuletzt aber diesen bestimmen, sich den Schöffen anzuschließen.

26) Wir bitten zu erwägen, welche Verhältnisse in Gerichten eintreten, die nur aus drei Richtern bestehen, so daß möglicher Weise die Stimme von zwei ängstlichen oder mit den Lebensverhältnissen wenig vertrauten Richtern gegen die abweichende Stimme eines ehrenwerthen charakterfesten Richters entscheidet, ob Jemand wegen Majestätsbeleidigung gestraft werden soll.

Rechtsprechung leicht irre führen [27]). Daraus erklärt sich, daß unter solchen Verhältnissen eine große Verschiedenheit der Auffassung des Gesetzes und daher der Entscheidung der Schuldfrage unvermeidlich ist und die Verschiedenheit vorzüglich darnach hervortritt, ob rechtsgelehrte ständige Richter, oder Geschworne zu entscheiden haben. Die ersten werden die gelehrten, durch wissenschaftliche Ansichten, denen ein Richter huldigt, durch künstliche Auslegungsregeln, durch wissenschaftliche Autoritäten, auf welche der Richter baut, oder durch gewisse in dem Collegium angenommene Präjudizien gewonnenen Auslegungen des Gesetzes ihrer Abstimmung zu Grunde legen [28]) und mehr oder minder dem strengen Wortlaut des Gesetzes folgen. Die Geschwornen dagegen betrachten den Fall mehr individuell; sie fassen das Gesetz, z. B. bei der Frage, ob eine gewisse Handlung Diebstahl ist, ob der Anfang der Ausführung darin gefunden werden kann, nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein auf, versetzen sich in die Lage des Angeklagten bei seiner Handlung, erwägen die besondern Umstände, unter denen er handelte, z. B. ob nach seiner Individualität eine schwere Provocation für ihn vorlag, erwägen die besondern Gewohnheiten und Anschauungsweise des Volkes, z. B. bei Beurtheilung des Betrugs in Handelsverhältnissen, prüfen, ob der Angeklagte nach den Umständen, unter denen er handelte, seine Handlung für strafbar erkennen konnte, und entscheiden darnach über die Schuld des Angeklagten. Es ist begreif-

---

27) Dasselbe gilt von den zur Bezeichnung des verbrecherischen Willens gewählten Ausdrücken. Das nämliche Gesetzbuch, z. B. das preussische, braucht an verschiedenen Stellen verschiedene Ausdrücke.

28) Wir bitten Jeden der mit dem Stande der Strafrechtswissenschaft vertraut ist, die über eine gewisse Rechtsfrage in den Schriften der verschiedenen Juristen aufgestellten Ansichten und die Commentare zu den neuen Strafgesetzbüchern in Bezug auf die Auslegung der einzelnen Vorschriften zu vergleichen und sich zu überzeugen, wie groß die Verschiedenheit der Ansichten über eine gewisse Rechtsfrage ist. Jeder Richter hat gewisse Schriftsteller, denen er am liebsten folgt, und in jedem Gerichtshof haben gewisse Schriftsteller eine größere Autorität als andere.

lich, daß wenn sie Zweifel haben, sie das Nichtschuldig aussprechen.

Niemand kann verkennen, daß ein unter solchen Verhältnissen ergangener Wahrspruch der Geschwornen häufig mehr Vertrauen im Volke genießt, als der noch so gelehrte, aber dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht entsprechende Ausspruch der Staatsrichter. Für den Angeklagten liegt durch diese Rechtsprechung der Geschwornen keine Gefahr vor, weil der Wahrspruch der auf schuldig lautet, erst der Prüfung durch die Staatsrichter unterliegt, und diese, wenn sie glauben, daß die Handlung, welche die Geschwornen als Verbrechen ansehen, nach den Gesetzen nicht strafbar ist, dennoch lossprechen können, und selbst z. B. nach französischer Ansicht da, wo das Gericht annimmt, daß der Schuldausspruch ein irriger ist, die Sache zur neuen Prüfung an ein anderes Schwurgericht weisen können. Nöthigt man die Geschwornen nur über die reine Thatfrage einen Wahrspruch zu geben, so wird dadurch ihr Gefühl leicht verletzt, und sie werden eher verleitet werden, das Nichtschuldig auszusprechen, wenn sie besorgen müssen, daß der Gerichtshof eine schwere Strafe wegen der Handlung aussprechen werde, deren Verübung durch den Anklagten die Geschwornen allerdings bejahen mußten, während sie überzeugt waren, daß die Handlung nicht strafbar sei. Der Gesetzgeber wird aber nicht darauf rechnen können, daß das Volk eine Achtung vor einem Strafurtheil hat, welches dem allgemeinen Volksrechtsbewußtsein widerspricht.

Nach diesen Vorbemerkungen wird das Schwurgericht als ein innerlich gerechtfertigtes Institut erscheinen, wenn man

I. erwägt, daß als Ergebniß der neueren Forschungen die Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie in den Strafgesetzen anerkannt ist, und daher das Urtheil nach freier Beweisprüfung gefällt werden kann. Will man dies auch bei rechtsgelehrten ständigen Richtern anwenden, so kann die große Besorgniß nicht unterdrückt werden, daß dadurch eine gefährliche Willkür eingeführt werde [29].

---

29) Schon Gans hatte die Gefahren geschildert, wenn die Staatsrichter zu Geschwornen gestempelt werden; siehe die Bemerkungen

Die kleine Zahl der Richter, aus welchen ein Gerichtshof besteht, so daß auch das Urtheil von einer kleinen Mehrheit abhängig gemacht würde, ist nicht geeignet, das Vertrauen zu begründen, daß der Wahrspruch ein gerechter ist. Die Zeit ist vorüber, in welcher das Volk alles für weise und gerecht hielt, blos deßwegen, weil einige von der Regierung angestellte Männer ihren Ausspruch gaben. Wenn auch die Entscheidungsgründe, welche die Staatsrichter geben müssen, und die Gestattung der Berufung einige Garantien geben können, so sind diese doch nicht genügend (insbesondere nach der Art, wie in einigen Richtercollegien die Entscheidungsgründe festgestellt werden), um volles Vertrauen zur Gerechtigkeit der Urtheile zu begründen. Wollte man dadurch helfen, daß die Zahl der Richter bedeutend vermehrt würde, so würde gegen einen solchen Vorschlag die Rücksicht auf die nothwendige Sparsamkeit im Staatshaushalt Einwendungen machen; würde aber auch der Vorschlag angenommen, so würde dadurch nicht genügend geholfen, denn ein wichtiges Bedenken bleibt immer, daß nach unseren Rechtsanschauungen die Gesetzgebung schwerlich das System der peremtorischen Ablehnungen, wie sie den Geschwornen gewährt sind, auch in Bezug auf Staatsrichter einführen wird. Fehlt aber dieß, so wird um so leichter ein Strafurtheil mit Mißtrauen aufgenommen werden, je mehr in unserer Zeit politische (leider auch oft religiöse) Verstimmungen auch mehr oder minder in Richtercollegien Eingang finden werden, und dann das Urtheil, an welchem Richter Theil nahmen, die dem Angeklagten gegenüber nicht als unbefangen betrachtet werden, nicht auf Vertrauen rechnen kann. Wo dagegen Geschworne urtheilen, sind zwei Vortheile entscheidend, nämlich daß eine große Zahl der Stimmen vereinigt ist und daß gegen Geschworne peremtorische Ablehnungen ausgeübt werden können. In der ersten Beziehung entscheidet die Erfahrung, daß je mehr für einen Ausspruch eine große Zahl von Stimmen gleichförmig sich entscheidet, desto mehr der Ausspruch als richtig angenommen wird. Durch die zweite Einrichtung wird aber der Vortheil erreicht, daß der Wahrspruch von

---

von Heinze, deutsches Geschornengericht S. 60, über die Wirkung des Gesammteindrucks auf Juristen und Geschworne.

Männern gegeben ist, denen der Angeklagte sich selbst freiwillig unterwarf[30]).

Ein bedeutender Grund für den Werth des Schwurgerichts liegt darin, daß das Prinzip der Mündlichkeit nur bei der Urtheilsfällung durch Geschworne richtig durchgeführt werden kann. Es kann nicht verkannt werden, wenn man die Urtheilsfällung durch Staatsrichter mit der durch Geschworne vergleicht, daß die ersten bei ihrer Abstimmuug durch die Ergebnisse der Voruntersuchung die ihnen bekannt sind, vielfach geleitet werden, daß sie, bekannt mit dem Inhalt der Akten, unwillkürlich zu einer gewissen Ansicht über den Fall bei dem Urtheil, ob der Angeklagte schuldig ist, bestimmt werden, und daher mit einer vorgefaßten Meinung in die Sitzung kommen, den in der mündlichen Verhandlung vorkommenden Aeußerungen der Zeugen folgen, und auf die mündliche Verhandlung, wenn sie mit dem Ergebniß der Voruntersuchung nicht übereinstimmt, nicht genügend Werth legen. Es gehört eine bei vielen Richtern kaum vorauszusetzende Kraft dazu, gegen den (unwillkürlichen) Eindruck der vorhergewonnenen Ueberzeugung anzukämpfen[31]). Der Geschworne dagegen, welcher diese Akten der Voruntersuchung nicht kennt, wird bei seiner Abstimmung nur durch das Ergebniß der mündlichen Verhandlungen bestimmt, wo er sich selbst von der Treue und Umsicht bei der Benützung der Beweise überzeugen, durch Fragen jeden Zweifel beseitigen, und die wahre Beschaffenheit jeder Aeußerung würdigen konnte[32]). Wie wichtig dies ist, ergibt sich am besten, wenn man mit englischen und mit französischen oder deutschen Geschwornen über die Gründe sich bespricht, auf welche sie ihre Abstimmung bauten. Während der englische Geschworne nur durch die Beweise bestimmt wird, welche in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wurden, wobei insbesondere durch Anwendung des wohlthätigen Kreuzverhörs die Bedeutung des Beweises klar hervortritt, ergibt sich aus den Erklärungen der französischen und deutschen Ge-

---

30) Glaser, zur Juryfrage, S. 15.

31) Dies gesteht auch Heinze, das deutsche Geschwornengericht, S. 85.

32) Glaser, zur Juryfrage S. 15.

schwornen, daß die aus den Voruntersuchungsakten den Angeschuldigten und den Zeugen vorgehaltenen Aeußerungen, sowie die vorgelesenen in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen abwesender Zeugen vielfach auf die Abstimmungen eines Geschwornen Einfluß hatten.

III. Von hoher Bedeutung ist die richtige Erkenntniß der Befähigung der Geschwornen in Vergleichung mit jener der ständigen Staatsrichter. Soll dabei eine Klarheit der Auffassung gewonnen werden, so muß die Frage so gestellt werden, ob Geschworne ebenso wie Staatsrichter oder vielleicht selbst besser fähig sind, über die in Straffällen vorliegenden Fragen zu entscheiden. Noch wichtiger aber wird die Frage, ob von einem großen Collegium von Geschwornen als Gesammtheit aufgefaßt, ebenso oder vielleicht noch mehr als von einem Collegium von Staatsrichtern eine richtige Entscheidung zu erwarten ist. In Bezug auf die erste Frage kann nicht verkannt werden, daß der Jurist den Vorzug hat[33]), durch ein gründliches Studium der Rechtswissenschaft, durch längere Erfahrung und Uebung, dadurch, daß er die Entscheidung von Rechtsfällen zu seinem Lebensberuf macht, richtiger die verwickelten Thatsachen zu entwirren und Rechtsfragen zu entscheiden, um so mehr, als er im reicheren Maße die Mittel besitzt, die Quellen richtiger Erkenntniß des Sinns der Gesetze zu benützen. Allein es darf nicht unbeachtet bleiben, daß diese Vorzüge leicht überschätzt werden, daß die Schulbildung und gelehrtes Studium noch nicht die nöthige Kenntniß den Menschen gewähren, daß der Jurist durch seine Stellung mehr dem bürgerlichen Leben entfremdet ist[34]), und seine Menschenkenntniß leicht aus trüber Quelle schöpft, das Strafgesetz leicht zu sehr nach einer gelehrten Auffassung und in einer zu ängstlichen Auslegung nach dem Buch-

---

33) Heinze, S. 53.

34) Es kann nicht verkannt werden, daß der Richter, wie überhaupt der Beamte (wenigstens in einigen Staaten, wo selbst das Ministerium wegen gewisser herrschender politischer Ansichten der Bürger dies fordert) entfernter von bürgerlichen Kreisen und mehr nur mit seinen Standesgenossen lebt. Manches gibt hier auch Heinze S. 79 zu.

staben anwendet, und vorzüglich nicht hinreichend die individuellen Verhältnisse eines Falls zu würdigen versteht, wogegen der Geschworne in der besseren Lage ist, daß er in der Mitte des vielbewegten Lebens wirkend, mehr Kenntniß der Lebensverhältnisse[35]) und der Menschen besitzt, daß er nicht durch lange Gewohnheit abgestumpft, nur für einzelne Fälle zur Entscheidung berufen, in einer größeren Spannung und geistigen Aufregung den Verhandlungen folgt, und die Individualität des Falls beurtheilt, aber auch durch seine Geschäftsverhältnisse und sein eigenes Interesse genöthigt, zu einer Klarheit und Schärfe des Urtheils gelangt, welche sehr günstig für die Beurtheilung der Straffälle wirkt[36]). Noch wichtiger wird die Vergleichung des Richtercollegiums mit dem Schwurgericht als Gesammtheit gedacht. Hier bemerkt man leicht, daß dem Staatsrichter Hindernisse entgegenstehen, welche geeignet sind, das Vertrauen zu seinem Urtheile zu schwächen. Schon die Berufsmäßigkeit, die lange Gewöhnung und Wiederholung des Urtheilens kann den Richter gleichgültiger machen; er gewöhnt sich leicht daran, schon danach, was er von dem Falle voraus erfährt, und in einem gewissen Selbstvertrauen rasch eine Ansicht über den Fall zu gewinnen; daher folgt er weniger gespannt und aufmerksam den Verhandlungen; allein noch schlimmer ist es, daß in jedem Richtercollegium durch die Rechtsübung gewisse Ansichten über die Beurtheilung eines Verhältnisses z. B. auch der Beweise insbesondere bei Beurtheilung des Beweises

---

35) Dies zeigt sich recht klar, wenn man in Straffällen, wo es auf Beurtheilung der Nothwehr ankömmt, die Aussprüche der Geschwornen mit denen der Staatsrichter vergleicht.

36) Vorzüglich unparteiisch und klar entwickelt der Verfasser des Aufsatzes in der deutschen Vierteljahrsschrift 1862 Nr. 98 von S. 16—41, die Verhältnisse des Staatsrichters und des Geschwornen in Bezug auf die Entscheidung. Möchten die Gegner des Schwurgerichts wohl erwägen, was der Verfasser S. 32 bemerkt, indem er sagt: Auch der Richter bleibt Mensch und ein Kind seiner Zeit." (Wir erfahren jetzt erst, daß der Verfasser des angeführten Aufsatzes Herr Heinze ist. Daher seine neue Schrift S 73). Siehe auch die Bemerkungen bei Glaser, zur Juryfrage S. 15.

durch Indicien[37]) und gewisse Präjudizien in Bezug auf die Auslegung eines Gesetzes sich bilden, und in jedem vorkommenden ähnlichen Falle sich so geltend machen, daß eine abweichende Meinung nicht leicht zum Siege kommen kann. In jedem Gerichtshofe befinden sich allerdings auch jüngere, erst die Richterlaufbahn beginnende Juristen. Ihre Selbstständigkeit scheitert aber leicht theils an dem Uebergewicht der älteren Collegen, theils an der Autorität des Vorsitzenden, der an seiner liebgewordenen Ansicht festhält, und wo der junge Mann, zu leicht in Versuchung kömmt, auch gegen seine Ueberzeugung der Ansicht des Mannes sich zu unterwerfen, der auf seine Beförderung so großen Einfluß ausüben kann. Daß die Unabhängigkeit des Richters wenigstens nach der Meinung der Menschen vielfach gefährdet werden kann, vorzüglich wenn in einem Staate eine große politische Aufregung und im Kampfe von Parteien die Besorgniß entsteht, daß der Richter dem von oben geübten Drucke nicht leicht widerstehen kann, darf nicht verkannt werden, ebenso wenig, daß in Zeiten großer Aufregung, wo die von der Regierung begünstigt Partei der freisinnigen Partei gegenübersteht, der Staatsrichter leicht den unwillkürlich einwirkenden Stimmungen unterliegt[38]). Gewiß ist nun, daß in all diesen Beziehungen der Geschworne in einer günstigeren Lage sich befindet, indem auf ihn keine Collegialvorurtheile und Präjudizien einwirken, keine übermächtige Autorität ihn hindert, seiner Ansicht zu folgen, und durch den Austausch der Meinungen der Geschwornen, die verschiedenen Lebenskreisen angehören, durch die Wechselwirkung der verschiedenen Meinungen zuletzt als Ergebniß ein Vertrauen verdienender Wahrspruch erfolgt[39]).

---

37) Dies zeigt sich selbst in England, wo nach der Erfahrung manche Richter in ihrer Charge generalisirende Bemerkungen machen und leicht die Geschwornen irre leiten. Dies zeigte sich in dem Prozesse von Smethurst, Müller und neuerlich von Pellizioni.

38) Heinze, S. 75.

39) Wir beziehen diese Rücksicht auf das oben S. 469 Angeführte. Merkwürdig ist das günstige Zeugniß, welches de Faco General-Advokat am Cassationshof in Neapel in seinem Jahresbericht vom 7. Januar 1865 pag. 22 den Geschwornen gibt, indem er zeigt,

IV. Durch die Schwurgerichte erhält erst die Rechtsanwendung den wohlthätigen Charakter, daß sie nicht als ein gelehrtes abstraktes Produkt der oft willkürlichen Ansichten einiger Richter erscheint, vielmehr bei dem Schwurgericht als Ergebniß der übereinstimmenden Ansicht einer großen Zahl von Männern betrachtet werden kann, die unabhängig und selbständig aus der gleichen Quelle moralischer und rechtlicher Erkenntniß schöpfen, woraus ein weiser Gesetzgeber schöpfen muß, und wo daher das starre Gesetz mit dem lebendigen Volksrechtsbewußtsein vermittelt wird[40]. Dies zeigt sich schon da, wo es auf die Beurtheilung der Beweise ankömmt, wo mit Recht große englische Juristen[41] bezeugen, daß die Stellung der Geschwornen im Leben sie mehr dazu eignet, die in jedem Falle entscheidenden Verhältnisse besser zu prüfen, die Aussagen der Zeugen richtiger zu würdigen, die Motive zu erwägen[41a]. Vorzüglich zeigt sich dies bei der Beurtheilung des Beweises durch Nebenumstände, wo in den ständigen Gerichten zu leicht der Nachtheil sich ergibt, daß nach einer gewissen Zahl von bestimmten Umständen, die bisher immer im

---

daß diese besser als ständige Richter Thatfragen beurtheilen und beifügt, daß die Irrthümer, welche Geschworne begehen, weniger bedenklich sind, als die der Staatsrichter, weil die der Geschwornen nur Folgen momentaner Eindrücke sind und nur auf den einzelnen Fall wirken, während Irrthümer der Richter Irrthümer des Systems sind, und wenn sie einmal vorkommen, bleibende werden, da die Richter sich immer wieder auf frühere Entscheidungen beziehen.

40) Trefflich spricht auf dem schweizerischen Juristentage der Staatsanwalt Baldinger in den Verhandlungen S. 98 sich dahin aus, daß wenn zwischen den Vorschriften des Gesetzgebers und den moralischen und rechtlichen Anschauungen des Volkes ein Mißverhältniß besteht, die Jury das Mißverhältniß zu Tage fördert und aus der lebhaften Betheiligung des Volkes an der Rechtsprechung die schöne Frucht volksthümlicher Rechtsentwickelung zeitigt.

41) Nachweisungen oben in den Erfahrungen S. 61.

41 a) Die oben S. 61 angegebenen Aussprüche englischer Juristen über die Gründe, aus welchen die Folgen irriger Entscheidungen der Geschwornen weit geringer sind als bei den Irrthümern ständiger Gerichte, verdienen allgemeine Beachtung.

Collegium als wichtige Indizien betrachtet wurden, das Gewicht des Indizienbeweises beurtheilt wird, während Geschworne jeden Nebenumstand mehr individuell und nach dem Zusammenhange beurtheilen[42]. Vorzüglich zeigt sich der Werth des Schwurgerichts bei der Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit[43]) und der verbrecherischen Absicht[44]); am meisten aber bei der Beurtheilung ob eine Handlung die Merkmale des Verbrechens an sich trägt, worauf die Anklage gerichtet ist. Während der Staatsrichter sich hier an seine gelehrte abstrakte und im Collegium herkömmliche Auffassung des Gesetzes hält, schöpft der Geschworne aus dem lebendigen Rechtsbewußtsein und kömmt zu einer richtigeren Würdigung durch die Individualisirung des Falls, was z. B. bei Beurtheilung der Majestätsbeleidigung[45]) oder des Betrugs wichtig wird[45 a]).

V. Nicht unbemerkt darf der durch das Zusammenwirken der Richter und der Geschwornen zur Entscheidung begründete Vortheil für die Rechtsprechung bleiben. Es ist eine alte Erfahrung, daß wenn weniger geübte, aber vom redlichen Willen die Wahrheit zu finden, erfüllte Personen, welche wenn sie sich selbst überlassen wären, vielleicht nicht das Rechte treffen würden, von anderen erfahrenen

---

42) Z. B. wenn es auf Beurtheilung der Motive zum Verbrechen ankömmt, wo das Generalisiren verderblich wird.

43) In dem oben in diesem Werke S. 439 u. 40 angeführten Falle, in welchem die französische Jury freisprach, hätte jedes Richtercollegium verurtheilen müssen.

44) Wir bitten den oben S. 445 Note 37 angeführten Fall zu beachten. Wie oft führt der Ausdruck, den das Gesetzbuch zur Bezeichnung des dolus wählt, die Richter irre. Preuß. Archiv S. 76.

45) Z. B. wenn die an sich zwar unartige Aeußerung von einem erweislich sehr ehrenwerthen, dem Regenten treu ergebenen, aber durch eine neue Regierungsverfügung in gerechten Unwillen versetzten Mann gemacht ist.

45 a) Sehr gegründet ist auch die Bemerkung von Bar in seiner Schrift: Recht und Beweis S. 55, daß oft der minder Gebildete für seine Ueberzeugung keine passenden Gründe angeben kann und doch seine Ueberzeugung eine richtige ist.

Personen auf entscheidende Punkte aufmerksam gemacht werden, sie leicht das Rechte treffen. Diese Erfahrung macht sich nun bei dem Geschwornengerichte geltend. Besteht eine gehörige Organisation, und werden die Geschwornen von dem Vorsitzenden geeignet belehrt, auf wichtige Punkte, die bei der Prüfung in Betrachtung kommen, und auf Zweifel aufmerksam gemacht, so zeigt sich, daß die Berathung der Geschornen umsichtiger stattfindet, und sicherer zu gerechten Wahrsprüchen führt. Während darnach durch die Art wie z. B. in England die Geschwornen die geeignete Belehrung durch den vorsitzenden Richter erhalten, sie den Vortheil haben, daß ihre Berathung [46]) vor Mißgriffen bewahrt wird, daß aber auch insbesondere in Fällen, wo Rechtsbegriffe einflußreich werden, die Geschwornen darüber belehrt sind, ohne deßwegen in der Unabhängigkeit ihrer Entscheidung gestört zu werden, wirkt diese Einrichtung auch auf die Richter selbst vortheilhaft, indem dadurch der schwierigste und selbst der am meisten dem Mißtrauen und der Kritik ausgesetzte Punkt der Entscheidung, ob der Angeklagte schuldig sei, und daher auch die Verantwortlichkeit dafür den Richtern abgenommen wird [47]). Es leuchtet ein, daß auf diese Art auch die Rechtsprechung gewinnt, indem da, wo Geschworne urtheilen, der Schuldausspruch von zwei Collegien dem der Geschwornen und der Staatsrichter ausgeht. Daß dabei der Angeklagte, wenn er schuldig erklärt wird, nicht gefährdet ist, ergibt sich daraus, daß nach französischer und deutscher Einrichtung, wenn der Gerichtshof die Ansicht hat, daß die Hand=

---

46) Wir werden unten freilich darauf zurückkommen müssen zu zeigen, daß die Rechtsbelehrung durch englische in Formalismus und Anhänglichkeit an alte Ansichten befangene Richter oft die Geschwornen irre führt.

47) Wir bitten die von Biener, das englische Geschwornengericht I. S. 191, angeführte Aeußerung eines angesehenen englischen Richters (ähnlich wie man sie noch jetzt von Richtern in England hören kann) wohl zu beachten. Darnach legen die Richter einen großen Werth darauf, daß sie eine weit günstigere Stellung haben, indem sie nicht über Schuld oder Unschuld des Gefangenen entscheiden müssen, vielmehr die Verantwortung die Geschwornen trifft.

lung, deren der Angeklagte für schuldig erklärt wird, nach dem Gesetze nicht strafbar ist, die Richter von Strafe freisprechen können, und wenn der Gerichtshof glaubt, daß die Geschwornen in der Hauptsache irrten, die Sache an andere Geschworne zur Entscheidung gewiesen wird.

VI. Als ein bedeutender Vortheil der Schwurgerichte muß der erkannt werden, daß durch das Zusammenwirken einer großen Zahl von Männern, welche verschiedenen Lebenskreisen angehören, und verschiedenartige Rechtsanschauungen haben, eine Art der Berathung herbeigeführt wird, welche bewirkt, daß der aus dem Austausch der verschiedenen Meinungen hervorgegangene Wahrspruch der Mehrheit (noch glücklicher stellt sich das Verhältniß da, wo Stimmengleichheit gefordert wird) als Ausdruck des Volksrechtsbewußtseins und auf Wahrheit beruhend angesehen wird, während bei Entscheidungen von Richtercollegien, in welchem alle Mitglieder im Wesentlichen gleiche Stellung und Anschauungen haben, der oben erwähnte Vortheil nicht eintritt[48]).

VII. Anerkannt muß werden, daß die Jury wesentlich der Strafjustiz eine größere Wirksamkeit sichert, indem die von den Geschwornen gegebenen Wahrsprüche auf größeres Vertrauen zu ihrer Gerechtigkeit rechnen können. Wie wollen nicht behaupten, daß sie nothwendig größeres Vertrauen als die Urtheile der Strafrichter verdienen, dürfen aber annehmen, daß sie dies Vertrauen besitzen, weil das Volk beim Wahrspruch der Geschwornen größere Bürgschaften darin findet, daß eine große Zahl von achtungswerthen Männern, welche als Mitbürger dem Angeklagten näher stehen, mit den Lebensverhältnissen genau vertraut sind, selbst ein Interesse haben, daß durch eine kräftige Strafjustiz die bürgerliche Ordnung aufrecht erhalten, aber auch kein Unschuldiger bestraft wird, den An=

---

48) Nach Zeugnissen erfahrener Personen soll in Schottland, wo $^1/_3$ der Geschwornen zu den Vornehmeren (die höhere Steuer zahlen) und $^2/_3$ zu den geringeren Census zahlenden gehören, diese Mischung sehr gut wirken und einen oft lebhaften Kampf und Austausch der Meinungen herbeiführen, woraus Vertrauen genießende Wahrsprüche hervorgehen.

geklagten als schuldig erklärt hat, wobei die moralische Verantwortlichkeit einflußreich ist, welche die Geschwornen ihren Mitbürgern gegenüber übernehmen, in deren Kreis sie nach gefälltem Wahrspruch zurücktreten[49]).

Während wir bisher zu zeigen versuchten, welche Vortheile das Geschworneninstitut, als Rechtsanstalt betrachtet, gewährt, dürfen auch die politischen Vortheile des Instituts nicht unbeachtet bleiben. Wir betrachten sie jedoch nur als Nebenvortheile, welche für sich allein den Vorzug des Geschworneninstituts nicht rechtfertigen könnten.

A. Ein politischer Vortheil der Jury ist, daß sie in manchen Fällen nach dem Zeugniß der Geschichte besser als die Urtheilsfällung durch Staatsrichter gegen ungerechte Verfolgung mit politischen Anklagen die Bürger schützen kann. Mag man vom idealen Standpunkt aus, noch so sehr anerkennen, daß ehrenhafte, pflichttreue ständige Richter die nämliche Selbständigkeit und Gewissenhaftigkeit nur der eigenen Ueberzeugung zu folgen, bewahren, und daß es an Beispielen nicht fehlt, wo muthig pflichttreue Richter dem Andringen einer verfolgungssüchtigen Regierung widerstanden, so darf nicht verkannt werden, daß wenigstens ein sehr verbreitetes Mißtrauen herrscht, daß viele Richter wegen ihrer Abhängigkeit von dem Ministerium, wegen ihrer Stellung, die durch Pensionirungen und Zurücksetzungen leicht gefährdet werden kann, den Versuchungen nicht widerstehen, welche in schlimmen aufgeregten Zeiten, in denen die mächtige Regierungspartei dem Volke feindlich gegenübersteht, auf die Richter einwirken können.

B. Von Bedeutung ist für das ganze Rechtsleben die durch die Jury begründete erhöhte Stärkung des Rechtsgefühls der Bürger, welche die Bedeutung ihrer Theilnahme an der Rechtsprechung und einen edlen Stolz fühlen, die mit dem Geschwornendienst verbundene Last im öffentlichen Interesse zu tragen und mitzuwirken zur Kräftigung

---

49) Hier zeigt sich der oben S. 419 bemerkte Nachtheil neuerer Bestimmungen, nach welchen die Geschwornen über ihre Berathung strenges Stillschweigen halten sollen.

der bürgerlichen Ordnung, bei welcher die Bürger selbst am Meisten betheiligt sind [50]).

C. Nicht gering darf noch der Vortheil geachtet werden, daß durch das Schwurgericht (allerdings im Zusammenhang mit der Oeffentlichkeit des Verfahrens) eine wohlthätige Rechtskenntniß verbreitet wird. Wer kann verkennen, daß unter unsern bisherigen Zuständen, es eine ungerechte Annahme war, daß die Rechtsunwissenheit nicht entschuldigt. Man konnte wohl nicht erwarten, daß die in unsern Strafgesetzbüchern vorkommenden unbestimmten, oft absichtlich auf Schrauben gestellten, nur dem gelehrten Juristen verständlichen, dem Volksrechtsbewußtsein oft widersprechenden Bestimmungen den Bürgern allgemein bekannt seien, daß sie die feinen Unterscheidungen der Verbrechen und die einzelnen Strafdrohungen hinreichend kennen. Durch das Schwurgericht werden die Bürger, welche als Geschworne thätig sind mit den Gesetzen, den Rechtsbegriffen, den feinen Unterscheidungen der nahe verwandten Verbrechen z. B. Mord und Todschlag, Diebstahl und Unterschlagung näher bekannt. Sie erfahren insbesondere die Auslegung, welche den einzelnen Strafgesetzen durch die Rechtsübung gegeben wird, z. B. über die Bedeutung von Betrug, und werden insbesondere mit den Einzelnheiten der Anwendung, mit den Rücksichten, die bei Entscheidung einzelner Fälle von Bedeutung werden, bekannt, und lernen vorzüglich die einzelnen Verbrechen gedrohten Strafen kennen. Zugleich theilen die Geschwornen ihre erlangten Kenntnisse ihren übrigen Mitbürgern mit, und verbreiten dadurch unter ihnen richtige Rechtskenntnisse, begründen den Sinn der Theilnahme an der Rechtspflege und sind auf diese Art für die erfolgreiche Wirksamkeit der Strafjustiz thätig [51]).

---

50) Wir erinnern an die oben S. 391 selbst von Staatsanwälten mitgetheilten Erfahrungen.

51) Es ist eine erfreuliche Erfahrung, daß seit der Einführung der Schwurgerichte in Wirthshäusern, in denen Landleute und Bürger zusammen kommen, ergangene Strafurtheile in Vergleichung mit den Verhandlungen, die Richtigkeit ergangener Wahrsprüche, der Begriff der einzelnen Verbrechen und die Strafen, Gegenstände lebhafter Ge-

D. Nicht unbedeutend ist endlich, als Wirkung des Geschworneninstituts aus den oben angeführten Gründen, das erhöhte Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafjustiz und der gefällten Strafurtheile, selbst die günstigere Stellung der Richter und der wohlthätige Eindruck auf die Masse des Volks in der Art, daß die abhaltende Kraft der Strafdrohungen besser als bisher bewirkt und dadurch selbst allmählich eine Verminderung der Verbrechen herbeigeführt werden kann.

§. XVIII. Benützung der Erfahrungen über Schwurgerichte, Prüfung der gegen diese Gerichte geltend gemachten Einwendungen.

Unsere bisherigen Mittheilungen hatten den Zweck, eine Fülle von Erfahrungen, die in den verschiedenen Ländern gesammelt wurden, in welchen Schwurgerichte bestehen [1]), unsern Lesern vorzulegen. In Bezug auf diese Mittheilungen spricht ein geachteter Schriftsteller, Schwarze [2]) aus, daß dieselben unverhüllt die vielfachen Gebrechen unserer jetzigen Schwurgerichte, die immer mehr sich häufenden Controversen und die außerordentliche Discrepanz in den Meinungen der verschiedenen Kassationshöfe, die Unzulänglichkeit der zeitherigen Reformvorschläge und die großen Gefahren zeigen, denen

---

sprüche sind, wodurch begreiflich die Rechtskenntniß im Volke sehr befördert wird.

1) Nur von zwei Staaten, in denen Schwurgerichte vorkommen, nämlich von Portugall und von Griechenland, können wir keine Erfahrungen aus neuerer Zeit mittheilen. Die bis zum Jahre 1845 reichenden Erfahrungen über die Schwurgerichte der beiden Länder wurden mitgetheilt in unserm Werke: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip und die Schwurgerichte S. 71 und 75. Die aus neuerer Zeit uns zugekommenen Nachrichten über Erfahrungen sind zu mangelhaft, als daß darauf viel gebaut werden könnte. Nur ergibt sich, daß zwar in mancher Beziehung die Zustände verbessert sind, daß aber in Griechenland der Kampf der politischen Parteien, und in Portugall die vielfach mangelhafte Bildung des Volks Hindernisse der befriedigenden Entwickelung der Schwurgerichte sind.

2) Im Gerichtssaal 1865 S. 129 u. 160.

unsere Strafrechtspflege stets ausgesetzt ist. Man kann diesen Ausspruch in mancher Hinsicht als einen wohlbegründeten anerkennen, würde aber sehr irren, wenn man daraus die Folgerung ableiten wollte, daß die Schwurgerichte überhaupt keine Billigung verdienen, während nur anerkannt werden muß, daß in der Art, wie diese Gerichte in Frankreich und in den Staaten, welche dem französischen Systeme folgen, eingeführt wurden, die Ursache liegt, daß vielfach die Geschwornengerichte nicht so gut, als sie es sollten, in manchen Staaten sich bewähren. Allerdings kann man Schwarze zugeben, daß das Uebel tiefer sitzt, als daß es mit Abänderung einzelner Vorschriften des Verfahrens gehoben werden könnte; es ist aber Pflicht, den Grund der bestehenden Mängel und die Ursachen zu erforschen, welche in einigen Staaten mehr als in andern, die Einwendungen gegen das Schwurgericht zu rechtfertigen scheinen. Der Grund der mangelhaften Zustände liegt vor allem in der fehlerhaften Auffassung des Schwurgerichts. Es ist wohl begründet, wenn ein belgischer Schriftsteller [3]) darauf aufmerksam macht, daß in Bezug auf die Aufsuchung der Wahrheit zwei Methoden unterschieden werden können, nämlich entweder die Thätigkeit des Gefühls oder die des Verstandes, bei welcher eine Prüfung der Beweise vorgenommen wird, um zur Gewißheit zu gelangen. Wenn es nun darauf ankömmt, wie entschieden werden soll, ob eine gewisse Handlung gesetzlich strafbar ist, und eine bestimmte Person dieselbe verübt hat, so kann nur die zweite Methode zum Ziele führen. Das Ideal des Schwurgerichts wird verwirklicht, wenn es gelingt, eine Einrichtung aufzufinden, bei welcher die Geschwornen nur jene zweite Methode anwenden können. Leider fehlt es bisher an einer solchen Einrichtung, und man muß daher Desoer Recht geben, wenn er bei dem französischen Verfahren ausspricht, daß der Gesetzgeber nicht an das Urtheil des Verstandes der Geschwornen, vielmehr nur an das Urtheil des Gefühls appellirt, so daß die allgemeinen Eindrücke und die Leidenschaften den Wahrspruch bestimmen [4]). Ebenso wenig kann

---

3) Desoer, Conference du jeune Barreau p. 14.

4) Daß eine solche Ansicht den Verfassern des französischen Code von 1808 vorschwebte, zeigt der Bericht von Riboud im Namen der Ge-

verkannt werden, daß ein Grund der mangelhaften Rechtsprechung der Geschwornen in der Halbheit der Durchführung des Instituts in unserer Gesetzgebung und in der Vernachlässigung der Erkenntniß liegt, daß das Schwurgericht im innigen Zusammenhang mit dem Charakter des Strafverfahrens und des Strafgesetzbuches steht. Es war ein unglückliches Verhältniß, daß bei der Einführung der Jury in Deutschland, der Schweiz und Italien den Gesetzgebern nur die französische Gesetzgebung vorschwebte, daß aber auch diese wie in vielen Staaten mit Halbheit durchgeführt wurde, und daß man neben dem neuen Gesetze über Schwurgerichte vielfach die bisherigen Strafprozeßordnungen und das Strafgesetzbuch fortbestehen ließ. Ebenso waren die Männer, welche als Staatsanwälte, als Präsidenten und Mitglieder der Kassationshöfe thätig zu sein berufen wurden, zu sehr an das bisherige Strafverfahren gewöhnt, trugen unwillkürlich in ihre Amtsthätigkeit ihre bisherigen Ansichten über, und konnten namentlich von dem Einflusse des Inquisitionsprozesses, der ihr bisheriges Wirken durchdrang, sich nicht losmachen[5]). Die deutschen wie die italienischen Juristen hielten ihre Thätigkeit für gerechtfertigt, wenn sie dafür auf einen Rechtspruch des französischen Kassationshofes sich berufen konnten; um die Erfahrungen der Länder, in welchen das Schwurgericht seit langer Zeit in Uebung war, kümmerte man sich nicht; es konnte nur nachtheilig sein, daß insbesondere das genaue Studium des englischen und schottischen Strafverfahrens und eine weise Benützung der Erfahrungen jener Länder vernachlässigt wurde[6]). Nahmen auch einzelne deutsche Schriftsteller

---

setzgebungscommission vom 9. Dezember 1808, wo der Redner die großen Vortheile der Verhöre schildert und dann ausspricht: Rien n'est muet, rien n'est inutile dans le débat; la contenance, le sang froid ou le trouble, les variations, l'altération des traits, les impressions diverses forment un corps d'indices qui soulèvent plus ou moins le voile dont la vérité est enveloppée.

5) Dies gibt auch zu von Bar in seiner verdienstlichen Schrift: Recht und Beweis im Geschwornengericht, Hannover 1865, S. 134 u. 140.

6) Es ist erfreulich zu bemerken, daß Desoer in der oben angeführten Schrift S. 15 ausspricht, daß es Pflicht sei, zwar nicht alles, was

Rücksicht auf das englische Schwurgericht, so war ihre Kenntniß doch eine sehr einseitige, indem die Schriftsteller nur oberflächlich aus einigen Büchern ihre Kenntniß schöpften, ohne eigene Anschauung der englischen und schottischen Rechtspflege und eine beständige Verfolgung jenes Verfahrens in seinen Einzelnheiten. Auf diese Art erklärten geachtete Schriftsteller [7]) sich wohl zu vorschnell gegen die Ansicht, daß durch Benützung des englischen Verfahrens wesentliche Vortheile für das deutsche Schwurgerichtsverfahren gewonnen werden könnten. Wir halten es für eine glückliche Erscheinung, daß man wenigstens in Deutschland beginnt, anzuerkennen, daß zwar die ganze englische Jury nicht nach Deutschland übertragen werden kann, aber aus der Zergliederung ihres Organismus, aus der Vertiefung in die Bedingungen und Eigenthümlichkeiten ihrer Naturwüchsigkeit und Wirksamkeit unersetzliches Material für die Kritik der französischen Stieftochter und für das richtige Verständniß der Juryidee gewonnen werden kann [8]). Wir werden unten bei der Prüfung der Beweislehre, Fragestellung und des Schlußvortrags darauf zurückkommen. Die Hauptsache aber ist, den Geist des englischen Schwurgerichts und des damit zusammenhängenden Verfahrens zu prüfen, in der Richtung, ob nicht die Grundmerkmale der Einfachheit des Verfahrens, der consequenten Durchführung des Anklageprinzips,

---

man in England findet, zu bewundern; wohl aber die Blicke auf das Gute in England, was man benützen kann, zu richten. Ebenso erfreulich ist es, daß in neuester Zeit hochgestellte italienische Juristen ihre Blicke nach England richten; z. B. der Generaladvokat am Kassationshof in Neapel, im Rechenschaftsberichte vom 7. Januar 1865, hebt fünf Punkte hervor, in welchen das englische Schwurgericht Nachahmung verdient, und der Generalprokurator des Appellhofs von Neapel, im Berichte von 1865 S. 27, hebt ebenso Eigenthümlichkeiten des englischen Verfahrens als wohlthätig hervor.

7) Zum Beispiel: Schwarze in Goltdammer's Archiv VI. S. 721.

8) In diesem Sinne spricht sich aus: Heinze in den Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschwornengericht S. 91. Auch Bar in der oben angeführten Schrift beachtet überall die englischen Strafvorschriften.

der Gleichheit der Waffen, die Art des Zusammenwirkens von Richter und Geschwornen, die Stellung der letzteren in Bezug auf die Schuldfrage Nachahmung verdienen [9]).

Fassen wir das Ergebniß der von uns gesammelten Erfahrungen zusammen, um eine Grundlage für die weitere Entwickelung zu gewinnen, so finden wir:

I. Die Vergleichung der Rechtsprechung der verschiedenen Staaten lehrt, daß da, wo eine vollständige Strafprozeßordnung mit der entsprechenden Gerichtsverfassung eingeführt wurde, das Schwurgericht besser wirkt, als in den Staaten, in welchen die Gesetzgebung neben dem ueuen Gesetz über das Schwurgericht die bisherige Strafprozeßordnung beibehielt, und es den Gerichten überließ, Altes und Neues mit einander zu verbinden [10]).

II. Ueberall lehrt die Erfahrung, daß da, wo das Schwurgericht nicht nach der Auffassung der französischen Gesetzgebung, sondern mit dem Streben, Fehler der französischen Gesetzgebung und Rechtsprechung zu vermeiden, daher mit wesentlichen Verbesserungen eingeführt ist, das Schwurgericht weit besser sich bewährt und weit mehr Anhänger hat, als in den Staaten, in welchen im Wesentlichen die französische Rechtsprechung zum Vorbild genommen wird. Daraus erklärt es sich, daß in Bayern, in Braunschweig, in Oldenburg die Rechtsprechung durch Geschworne weit weniger Gegenstand von Nichtigkeitsbeschwerden wird, und viel mehr Anhänger findet, als in Preußen, in Hessen, Hannover, und daß, je mehr in deutschen Staaten, die zwar am Meisten der französischen Gesetzgebung folgen, der deutsche Nationalcharakter und wissenschaftlicher Gevist or Mißgriffen bewahrt, und die Geschwornen mit richtigem Takt die

---

9) Wie beziehen uns auf die in dieser Schrift: Erfahrungen S. 47—57 entwickelten Eigenthümlichkeiten des englischen Verfahrens.

10) Daraus erklärt sich, daß in Preußen weit mehr mangelhafte Fragestellungen, Streitfragen über Rechtsprechung, Kassationsurtheile vorkamen, und das Schwurgericht im Volke weniger Wurzel gefaßt hat, als in andern Staaten, ebenso daß vorzüglich noch so viele preußische Juristen Bedenken gegen die Wahrsprüche der Jury erheben.

formellen Schranken durchbrechen, desto mehr das Schwurgericht Billigung findet[11]).

III. Die Vergleichung der Ansichten, wie sie in den ersten Jahren bei den Bürgern wie bei den Juristen in den Staaten, in welchen Schwurgerichte neu eingeführt wurden, in Bezug auf diese Gerichte sichäußerten, mit dem Stande der jetzigen Ansichten lehrt, daß die Zahl der Anhänger der Schwurgerichte mit jedem Tage sich vermehrt, daß immer bereitwilliger diejenigen Bürger, welche zum Geschwornendienst berufen werden, Opfer, welche für manchen Geschäftsmann sehr schwer sind, bringen, und die Zahl der Gesuche um Dispensation seltener werden[12]). Es zeigt sich auch, daß die Achtung der Mitbürger vor denjenigen, die Geschwornendienst verrichteten, immer mehr sich ausspricht, und nach der Volksmeinung mit dem Dienste des Geschwornen die Anerkennung einer bevorzugten Ehre verbunden wird[13]) Man bemerkt auch, daß häufig an öffentlichen Orten, z. B. Gasthäusern vorgekommene Straffälle Gegenstand lebhafter Gespräche und selbst scharfer Kritiken über ergangene Wahrsprüche werden[14]). Es ist ein günstiges Zeugniß für die Schwurgerichte, daß auch unter den Juristen, welche Gelegenheit

---

11) Dieß zeigt sich besonders bei Vergleichung der Rechtsprechung in Hannover, in Würtemberg, in Baden, in sächsischen Staaten und in Frankfurt.

12) Fast in allen deutschen Staaten bemerkt man, daß die höheren Ständen Angehörigen und selbst reicheren Personen häufiger vom Geschwornendienst sichloszumachen suchen, als Landleute und Bürger aus den geringeren Rangklassen.

13) Wir bitten an die oben in den Erfahrungen S. 383 und S. 391 enthaltenen Mittheilungen angesehener Praktiker aus sächsischen Staaten sich zu erinnern.

14) Hier zeigt sich recht, wie nachtheilig die oben in diesem Werke S. 418 gerügte Vorschrift wird, daß die Geschwornen über den Gang der Abstimmung strenges Stillschweigen halten sollen. Die Erfahrung lehrt, daß die Geschwornen häufig um diese unweise Vorschrift sich nicht viel kümmern. Eine merkwürdige Mittheilung verdanken wir dem Assisenpräsidenten in Frankfurt, Kugler, welcher

haben, Schwurgerichte genauer zu beachten, immer seltener Stimmen gegen die Schwurgerichte laut werden, auch Assisenpräsidenten und Staatsanwälte immer mehr für die Geschwornen sich aussprechen, wenn sie auch manche bestehende Einrichtung und ergangene, angeblich zu milde Wahrsprüche tadeln [15]).

IV. Für die Anerkennung des Werths der Schwurgerichte sprechen insbesondere auch die Erfahrungen aus Italien, wo immer große Juristen entschiedene Gegner dieser Gerichte waren, und nach der Einführung derselben 1859 im Königreich Italien die Stimmen bedeutender Praktiker sich gegen die Jury erhoben [16]). Hier sind die Erscheinungen wichtig, daß keine Stimmen mehr gegen den Werth der Jury laut werden, obwohl vielfache Mängel der jetzigen Gesetzgebung anerkannt werden, daß auch aus den Berichten der Generalprokuratoren immer mehr günstige Zeugnisse für die Geschwornen sich ergeben, daß von Jahr zu Jahr die Energie der Geschwornen in Italien zunimmt, und die Verbrechen entschieden selbst in den Provinzen, in denen viele Hindernisse der Wirksamkeit der Geschwornen sich entgegen stellten, abnehmen [17]).

---

das Verbot der Mittheilung für unzweckmäßig und selbst für schädlich erklärt, weil dadurch die in manchen Fällen sehr wünschenswerthen Aufklärungen und Belehrungen gehindert werden, welche Richter und Geschworne sonst aus Besprechungen schöpfen könnten, die nach abgeurtheilten Sachen sehr häufig stattfinden würden, wenn das gesetzliche Verbot nicht entgegenstände. Herr Oberstaatsanwalt Hecker bemerkt, daß das Verbot mehr im Interesse der Mehrheit der Geschwornen gegeben ist als aus sachlichen Gründen, und daß das Verbot nur einen Sinn hat, wenn die Zeitströmung eine politisch erregte ist.

15) Eine genaue statistische Erhebung lehrt, daß die Behauptung von Schwarze in Schletters Jahrbüchern IV. S. 34, daß die Zahl der Gegner des Schwurgerichts im Wachsen begriffen sei, unrichtig ist, wie dies auch Zachariä im Handbuch I. Bd. S. 80, Note 17 bemerkt.

16) Siehe oben die Nachweisungen in den Erfahrungen rc. S. 576.

17) Es ist sehr zu beklagen, daß viele deutsche Zeitungen, durch ihre parteiischen Correspondenten getäuscht, fortdauernd von den schlech=

V. Wichtige Erfahrungen weisen auf den großen Einfluß des Zusammenhangs der Schwurgerichte mit den politischen und socialen Einrichtungen eines Landes hin. Wo wahre constitutionelle Freiheit besteht, die Preßfreiheit nicht blos zum Schein gesichert ist, wird die Stellung der Geschwornen freier und unbefangener als in andern Staaten sein. Die öffentliche Stimme übt durch die Presse einen bedeutenden Einfluß, indem sie offen eine oft scharfe Kritik über ergangene Wahrsprüche oder über Mißgriffe in einzelnen Prozessen ausspricht [18]).

Wo das Volk überhaupt an das öffentliche Leben gewöhnt ist, wo die Bürger zu öffentlichen Stellen gewählt werden und unter den Augen ihrer Mitbürger thätig sind, z. B. in der Schweiz [19]),

---

ten sittlichen Zuständen, von der Unfähigkeit der Geschwornen in den neapolitanischen Provinzen ihren Lesern unwahre Nachrichten mittheilen. Vor uns liegen 3 der wichtigsten Zeugnisse hochgestellter Praktiker in Neapel. Ein Bericht vom Generalprokurator Mirabelli von 1865 p. 31, wo er schildert, wie in einem politischen Prozesse gegen eine große Zahl Angeklagter die Verhandlungen vom 13. Mai bis 25. August dauerten, 4169 Fragen zu beantworten waren, der Präsident 3 Tage lang resumirte und 6 Tage und Nächte die Geschwornen zu berathen hatten. Mirabelli zeigt, welche Ursachen (im Gesetze liegend) solche Mißstände erzeugten. Der Generaladvokat de Falco am Cassationshofe in Neapel zeigt in seinem Bericht p. 24 daß immer mehr die Geschwornen ihre Pflicht thun. Vorzüglich ist der Bericht des Staatsanwalts Mardasi wichtig, woraus sich ergibt, daß immer mehr die Verbrechen auch in Neapel abnehmen, und daß die vorgekommenen Tödtungen und Körperverletzungen in der Mehrzahl nur Folgen heftiger Aufwallung und von Raufhändeln sind. Nach seinem Bericht kamen 1863 noch 88 Processe wegen Brigantaggio mit 423 Angeklagten vor; im Jahre 1864 nur 7 Prozesse mit 21 Angeklagten.

18) Wir bitten zu bemerken, daß in England, selbst im Parlamente, z. B. wenn daran Rügen der Handlungsweise der Behörden, oder Anträge auf Verbesserungen von Einrichtungen geknüpft werden, vorgekommene Wahrsprüche und Prozesse oft Gegenstand der Besprechung und selbst scharfen Tadels werden.

19) Oben Erfahrungen S. 500, 501.

werden die Bürger auch eher geneigt sein, als Geschworne Opfer zu bringen; sie werden durch ihre Gewöhnung der Theilnahme an öffentlichen Aemtern selbst besser zum Geschwornendienst vorbereitet sein; wenn die Geschwornen durch Wahlen ihrer Mitbürger berufen werden, wird das System der Wahl leichter ohne Nachtheile durchzuführen sein, weil die Wählenden Gelegenheit hatten, taugliche Personen eher zu erkennen, da diese bereits öffentlich in den anvertrauten Stellen ihre Tüchtigkeit zeigen konnten.

Auch der Charakter des Gemeindelebens in einem Staate wird für die Wirksamkeit des Schwurgerichts bedeutend sein. Je mehr die gewählten Gemeindebehörden der wahre Ausdruck der durch freie und unabhängige Wahl sich äußernden Ansicht ihrer Mitbürger sind, je weniger Parteiungen (politische oder religiöse) den Frieden der Gemeinde gefährden, je weniger die Gemeindebehörden willenlose Werkzeuge des Ministeriums sind, desto mehr wird ein wohlthätiger Einfluß der Gemeinde auf die Besetzung des Schwurgerichts sich ergeben [20]).

VI. Aus einer Vergleichung der Rechtsprechuug der Geschwornen in den einzelnen Ländern und aus der Beachtung der Stimmung der Geschwornen ergibt sich, daß da, wo die Geschwornen über die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, und man nicht an der Ansicht festhält, daß die Geschwornen nur Thatfragen zu entscheiden haben, am besten die Geschwornen entscheiden, und im Volke auch die günstigste Stimmung in Bezug auf das Geschwornengericht sich ausspricht. Wo daher an die Geschwornen die Frage

---

20) Eine fehlerhafte Gemeindeorganisation kann in zweifacher Hinsicht hier verderblich werden, und zwar 1) insoferne die von der Regierung abhängige Gemeindebehörde nach dem Gesetze von den auf der Urliste vorkommenden Bürgern, Einige als besonders zum Geschwornendienst geeignet, empfiehlt, wo dann leicht die oben S. 270 Note 13 geschilderten Erfahrungen vorkommen können; 2) insoferne die Gemeindehörden aus tadelnswerther Gunst manche Personen, die nicht gerne Geschworne sein wollen, ungeachtet sie gut tauglich wären, willkürlich wegläßt. Darüber klagt man auch in Italien s. oben Erfahrungen S. 601.

so gestellt wird: ob der Angeklagte durch seine Handlung (die dann in der Frage genau bezeichnet wird) des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig sei (z. B. des Mordes, des Mordversuchs), wird der wahren Stellung der Geschwornen Genüge geleistet, indem es immer nur eine bestimmte, in der Anklage bezeichnete That ist, durch welche das Verbrechen begangen sein soll, und die Geschwornen diese That unter die gesetzlichen Verbrechensmerkmale zu subsumiren haben [21]).

Die Erfahrungen in Bayern, Braunschweig, Oldenburg sind darüber entscheidend [22]). Der Vortheil zeigt sich darin, daß bei einer solchen Auffassung die Aufmerksamkeit der Geschwornen schon während der Verhandlungen auf den richtigen Punkt gelenkt wird, auch ihre Berathung weit einfacher wird, indem sich ihre Prüfung nur darauf zu richten hat, ob der Angeklagte des bestimmten Verbrechens, dessen er angeklagt ist, schuldig ist. Wo dagegen die Geschwornen nur über reine Thatfragen zu entscheiden haben, wird leicht ihr verständiger Sinn verletzt, wenn in den Fällen, in welchen der Angeklagte alles eingestanden hat, sie über Thatsachen entscheiden sollen, die nicht mehr streitig sind; noch mehr aber wird das Rechtsgefühl der Geschwornen und des Volkes verletzt, wenn sie gutgläubig die Thatsachen als richtig annehmen und nun zu ihrem Schrecken, aus dem hierauf erfolgenden Urtheil des Gerichts erfahren, daß der Angeklagte zu einer schweren Strafe verurtheilt wird, während sie einstimmig die Ueberzeugung hatten, daß der Angeklagte wegen der Handlung nicht strafwürdig sei [23]).

VII. Immer mehr tritt die Erfahrung hervor, daß die Geschwornen da die besten Wahrsprüche geben, wo sie auf den Grund zusammenhängender, nicht zu viel unterbrochener Verhandlungen zu

---

21) Richtig zeigt auch v. Bar in seiner Schrift, Recht und Beweis im Geschwornengericht S. 170, die Bedeutung der von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen.

22) S. oben in diesem Werke S. 481.

23) Mit Recht sagt v. Bar S. 170, daß die Feststellung der concreten Thatsachen und die Subsumtion unter das Gesetz sich nicht trennen lassen.

entscheiden haben, und daher so lange ihr Wahrspruch nicht gegeben ist, sie mit der Außenwelt nicht in Verbindung kommen. Erfahrene Juristen, welche den Gang der Rechtsprechung der Geschwornen beobachten, bezeugen die Richtigkeit dieser Beobachtung [24]). Es erklärt sich dies daraus, daß da, wo in den Zwischenzeiten, z. B. wegen eines Feiertags, die Geschwornen mit fremden Personen zusammentreffen, und oft parteiische, mangelhaft die Verhandlung auffassende, redefertige Personen eine gewisse Meinung über den Fall aussprechen, unwillkürlich solche Aeußerungen, insbesondere wenn sie von angesehenen Männern kommen, auf die Abstimmung der Geschwornen wirken [25]).

VIII. Die Vergleichung des Entwickelungsganges der Rechtsprechung der Geschwornen in Frankreich, Deutschland und Italien mit der Rechtsprechung in England und Schottland, führt zu der Ueberzeugung, daß ein Hauptgrund des Vorkommens von Wahrsprüchen, welche Einwendungen veranlassen, darin liegt, daß die Gesetzgebung und Rechtsübung die den Geschwornen obliegende Operation bei ihrer Berathung als eine Wirkung von Gefühlen und durch die Verhandlungen hervorgebrachter Stimmungen betrachtet, statt zu erkennen, daß die Thätigkeit der Geschwornen bei ihrer Entscheidung eine verständige und auf Prüfung der vorgekommenen Beweise gebaute sein muß, und ein Schuldausspruch nur gerechtfertigt ist, wenn die Geschwornen die Gewißheit der Thatsachen der Schuld haben. Nach der französischen Ansicht bezweckt das ganze Strafverfahren, durch alle möglichen Mittel auf die Gefühle der Geschwornen zu wirken und einen solchen Gesammteindruck bei ihnen

---

24) Der Generalprokurator von Neapel bezeugt in seinem Berichte über 1863, daß da, wo die Geschwornen die Wahrsprüche zu geben haben, nachdem längere Unterbrechungen bei lang dauernden Verhandlungen stattfanden, die Wahrsprüche oft bedenklicher sind, als da, wo sie ohne Unterbrechung zu entscheiden haben.

25) Auf ähnliche Weise wird auch in dem Berichte des Generalprokurators von Bern über das Jahr 1863 S. 395 der Wunsch geltend gemacht, daß die Geschwornen, so lange sie nicht ihren Wahrspruch gegeben haben, streng von der Außenwelt abgesondert sein sollten.

zu erzeugen, daß sie den Angeklagten völlig fähig des angeschuldigten Verbrechens halten. In diesem Geiste wird schon die Anklageakte gestellt; das sog. Exposé des Staatsanwalts bezweckt, die der Annahme der Schuld günstige Stimmung der Geschwornen hervorzurufen; die schlau vorgenommenen Verhöre haben die Richtung, den Angeklagten zu fangen, und um den Zweck zu erreichen, läßt man auch Zeugen, die keine Garantien geben, vernehmen, daher auch Zeugen die nicht beeidigt werden; Zeugen die nur vom „Hörensagen" oder über ihr „Glauben" aussagen, und Zeugen die den schlechten Charakter des Angeklagten bezeugen, spielen dabei eine wichtige Rolle [26]). Auf diese Art kam man in Frankreich und Deutschland zu dem System, daß die Geschwornen nur nach intime conviction zu entscheiden haben [27]). Zwar fühlen tüchtige französische Juristen selbst die Gefahr dieses Systems, unterscheiden daher die conviction sentie und conviction raisonnée und erkennen, daß nur die zweite zur Verurtheilung genügen darf [28]). Die Rechtsübung aber in Frankreich scheint für die würdige Auffassung der Stellung der Geschwornen, in Bezug auf Beweisprüfung gleichgültig zu sein. Das ganze Verfahren nach dem französischen System [29]) ist mehr oder minder darauf be-

---

26) Wir bitten jeden Unbefangenen, die in der Strafrechtszeitung 1864 S. 316 abgedruckte Schilderung des Prozesses gegen Armand zu beachten, um sich zu überzeugen, wie alles nur darauf berechnet war, die Geschwornen zu einem Schuldausspruch zu bewegen. Daß dies der Fall war, zeigt auch Desoer in der oben angeführten Schrift S. 20.

27) Heinze in seiner Schrift: Ein deutsches Geschwornengericht nennt diese intime conviction ein geflissentliches Verleugnen des klar bewußten Denkens.

28) Hélie, instr. cr. vol. V. p. 403 erkennt ebenfalls die Nothwendigkeit, daß die Conviction eine raisonnée sei, und Cherbuliez in der bibliothèque universelle de Génève 1845, Nr. 118, pag. 247 macht mit Recht auf die Bedeutung der Aeußerung französischer Geschwornen aufmerksam: Comme homme j'aurais condamné, comme juge, cela m'était impossible.

29) Der Verfasser dieses Werks hatte daher bei der Einführung des

rechnet, Gefühle und Leidenschaften der Geschwornen zu erwecken. Es ist begreiflich, daß bei dem Streben das Schwurgericht zu verbessern, der Blick zunächst auf England gerichtet wird, wo anerkannt wird, daß die Geschwornen nur nach strenger Prüfung der Beweise zu entscheiden haben, und eine sorgfältig ausgebildete wissenschaftlich entwickelte Beweislehre die Geschwornen leiten soll [30]). Es liegt die Frage nahe, ob nicht durch eine Nachahmung der englischen Einrichtung das Geschwornengericht am besten der Lösung seiner Aufgabe nahe gebracht werden könnte. Mehrere Stimmen erklären, daß durch eine solche Nachahmung kein erheblicher Gewinn zu erreichen sein würde [31]). Es darf nicht unbeachtet bleiben, daß bei genauerer Prüfung zuletzt die Entscheidung doch durch die Ueberzeugung der Geschwornen bestimmt wird [32]). Auch in England sind die Geschwornen durch die Beweisregeln nicht absolut gebunden. Manche englische Bestimmung, z. B. daß Niemand des Hochverraths schuldig erkannt werden darf, wenn nicht die Aussagen von zwei Zeugen zusammen stimmen, erweckt Bedenklichkeiten. So gut gemeint diese Vorschrift in der Zeit, in welcher sie erlassen war, als ein Schutzmittel gegen häufige Hochverrathsanklagen entstand, so erkennt man doch in England selbst, daß die Vorschrift nicht weise ist, theils weil sie den wirklich Schuldigen, der schlau genug war zu sorgen, daß nicht zwei Zeugen gegen ihn aussagen können, vor Verurtheilung

---

Schwurgerichts in Deutschland durch einen Aufsatz in der hannöverischen Gerichtszeitung von Mühry 1850 S. 50 bezweckt, die Geschwornen vor der Gefahr des Eindrucks der „intime conviction" zu warnen.

30) Meine Nachweisungen in dem Werke: die Gesetzgebung S. 486.

31) Schon Cherbuliez in der Bibliothèque pag. 249 bemerkt, daß man den Vortheil der englischen Beweislehre nicht überschätzen solle. In neuester Zeit erklären sich im ähnlichen Sinne auch Schwarze in Goltdammer's Archiv VI. S. 723; v. Bar, Recht und Beweis S. 351.

32) Cherbuliez l. c. p. 251 sagt daher: La valeur logique de chaque preuve reste toujours, quoiqu'on fasse, dans le domaine de la conviction intime.

schützt, theils weil es das Rechtsbewußtsein verletzt, wenn ein des Mordes oder der Brandstiftung Angeklagter auch auf einen Zeugen verurtheilt werden kann. Bekanntlich weiß die englische Rechtsübung durch klug erdachte Ausnahmen sich vor der Gefahr der zu großen Allgemeinheit einer weisen Regel zu schützen [33]). Auch bei der größten Sorgfalt wird es nicht möglich, insbesondere bei dem schwierigsten Beweise durch Nebenumstände, solche Beweisregeln aufzustellen, die nicht entweder durch ihre zu große Allgemeinheit ihren Werth verlieren, oder durch Eingehen in Einzelnheiten leicht irre führen [34]). Der neueste Versuch der Aufstellung gesetzlicher Beweisregeln um das Ermessen der Geschwornen zu leiten, im russischen Entwurf [35]) lehrt, daß wohl zweckmäßiger eine solche Aufstellung unterlassen wird. Auch Instruktionen und Belehrungsschriften für die Geschwornen können zwar manchen Werth haben; allein man muß besorgen, daß doch die Mehrzahl der Geschwornen solche Instruktionen nicht liest oder sie nicht gehörig versteht, oder sie irrig anwendet, weil sie zu gelehrt abgefaßt sind [36]).

Dennoch kann nicht verkannt werden, daß es wünschenswerth ist, wenn die Gesetzgebung dafür sorgt, daß durch zweckmäßige Einrichtung die Geschwornen die Stellung erhalten, in welcher sie nur nach den durch die Verhandlung gelieferten Beweisen und nach verständiger Prüfung derselben, mit Benützung der Erfahrung und der Logik, ihre Abstimmung geben [37]). Dies wird bewirkt A. durch

---

33) Dies zeigt sich klar bei der Regel, daß Zeugen vom Hörensagen nicht zugelassen werden sollen. Zeugnisse über angebliche Aeußerungen der Sterbenden werden aber zugelassen.

34) Die neueren Erörterungen in England und Amerika über den Beweis durch Nebenumstände zeigen die Richtigkeit der obigen Bemerkung.

35) Darüber meine Mittheilung in der Strafrechtszeitung von 1864.

36) Schwarze im Gerichtssaal 1865 S. 155. v. Bar, Recht und Beweis S. 351.

37) Ueber den Werth einer verständigen Beachtung der Beweisregeln meine Schrift: die Gesetzgebung S. 486, 493, verglichen mit den Aufsätzen in Goltdammer's Archiv I. S. 170, 182, V. S. 305, VIII. S. 585—595.

eine Anordnung, nach welcher das ganze Verfahren eine feste Richtung in der Art bekömmt, daß der Staatsanwalt nur Beweise, welche als solche rechtlich gelten können, für seine Anklage vorbringt, wenn ebenso der Vertheidiger in seiner Vertheidigung Thatsachen und Gründe vorbringt, welche geeignet sind, das Gewicht des jenseitigen Beweises zu zerstören und genügende Beweise im Interesse des Angeklagten zu liefern, wenn daher Staatsanwalt und Vertheidiger alle Mittel vermeiden, die nur darauf berechnet sind, auf die Gefühle und die Leidenschaften der Geschwornen zu wirken [38]).

B. Nothwendig werden dann auch im Gesetzbuch Regeln über die Zulässigkeit gewisser Beweismittel, so daß z. B. unbeeidigte Zeugen [39]), daher auch sogenannte Auskunftszeugen, mit denen die französische Rechtsübung so freigebig ist, ebenso auch Zeugen, die nur über Hörensagen oder über ihr Glauben aussagen, z. B. ob sie den Angeklagten für fähig halten das Verbrechen zu verüben, ausgeschlossen werden.

C. Wichtig werden die Schlußvorträge des Anklägers und des Vertheidigers werden, wenn darin alles vermieden wird, was bloße Deklamation, Einwirkung auf das Gefühl der Geschwornen, Schilderungen des Staatsanwalts, daß dem Angeklagten nach seinem schlechten Charakter das Verbrechen zugetraut werden kann,

---

38) Meine Nachweisungen oben in den Erfahrungen S. 470 und die warnenden Bemerkungen von Desoer, Conférence pag. 36. In England muß sich der Ankläger wohl hüten, angebliche Beweismittel vorzubringen, die als solche rechtlich nicht in Betrachtung kommen und wo oft schon während der Verhandlung der Präsident seine Ueberzeugung ausspricht, daß auf solche schwache Gründe die Anklage nicht gebaut werden kann. Auch der englische Vertheidiger muß sich hüten, durch Declamationen und Mittel das Gefühl der Geschwornen aufzuregen, seine Vertheidigung zu führen.

39) Gegen den englischen Grundsatz, daß jeder Zeuge beeidigt werden muß, erklärt sich zwar v. Bar, Recht und Beweis S. 353; siehe jedoch meine Schrift: die Gesetzgebung S. 490. Die Art, wie vorsichtige englische Richter die Vorfrage behandeln, ob ein Zeuge zum Eide zugelassen werden soll, hat einen achtungswürdigen Charakter.

vermieden werden, und Staatsanwalt und Vertheidiger das Ergebniß der Verhandlungen nur mit Benützung der verständigen Beweisregeln prüfen.

D. Am wichtigsten wird hier der Charakter des Schlußvortrags des Richters. Hier zeigt sich die große Verschiedenheit der Ansichten in den Gesetzgebungen. Man kann hier unterscheiden a) das französische System, welches in dem sog. Resumé den Präsidenten nur die Aufgabe gibt, das Ergebniß der vorgekommenen Beweise für und wider auseinander zu setzen. (Consequent nach der Ansicht von Frankreich, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden haben, so daß der französische Richter keine Rechtsbelehrung gibt). b) Das englische System, nach welchem der Richter am Schlusse nicht blos das Ergebniß der Verhandlungen den Geschwornen vorträgt, sondern vorzüglich die Rechtsbelehrung den Geschwornen gibt [40]). Betrachtet man aber wieder die englische Rechtsübung, so überzeugt man sich leicht, daß über den Charakter dieser Vorträge in England selbst, die größte Verschiedenheit vorkömmt, indem mancher Richter in Bezug auf die Beweisfrage den Geschwornen den Grundsatz, nach welchem sie den Beweis zu prüfen haben, auf eine offenbar irreleitende Weise entwickelt [41]), oder die Geschwornen auf die Schwäche gewisser Vertheidigungsbeweise aufmerksam macht [42]), oder wichtige Zweifel, die gegen die Annahme der Schuld in dem Falle sprechen, hervorhebt, und ziemlich klar den Geschwornen ausspricht, daß sie in dem Falle lossprechen müßten [43]). c) Das bayerische System nach dem Gesetze von

---

40) Mein Werk über die Gesetzgebung S. 509 und meine Schrift: das englische Strafverfahren S. 318. Neuerlich hat Glaser in der österreich. Gerichtszeitung 1865, Nr. 18 und 19 einige englische Schlußvorträge mitgetheilt.

41) Dies geschah z. B. in dem Prozesse gegen Smethurst, Gerichtssaal 1860 S. 346.

42) Dies geschah in dem Prozesse gegen Müller.

43) Dies geschah in dem von Glaser in der Gerichtszeitung S. 71, 72 angeführten Fällen, und in einem neuen Fall in den Times 23. März 1863.

1849 (Art. 170) gestattet dem Vorsitzenden keine Zusammenstellung der Beweise wie in Frankreich, macht ihm aber zur Pflicht, den Geschwornen alle Merkmale auseinander zu setzen, welche das Gesetz zum Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens fordert, um die Punkte zu bezeichnen, worauf sie bei ihrer Berathung die Aufmerksamkeit richten sollen. d) Das System, nach welchem das Gesetz das französische System des Resumé mit der Pflicht, Rechtsbelehrungen zu geben, verbindet [44]). e) Das System, welches in keiner Weise einen Schlußvortrag gestattet [45]). Faßt man das Ergebniß der Erfahrungen zusammen, so darf nicht unbemerkt bleiben, daß 1) in den Staaten, in welchen kein Schlußvortrag des Richters gestattet ist, die Einrichtung allgemein gebilligt und kein Nachtheil angenommen wird [46]). 2) Auch in Deutschland, wo übrigens weit seltener Klagen gegen die Vorträge der Präsidenten vorkommen, fehlt es nicht an Stimmen erfahrener Präsidenten [47]), welche den Schlußvortrag, wie er nach französischem Vorbild angewendet wird, theils als überflüssig, theils als gefährlich erklären, weil auch der gewissenhafte Präsident unwillkürlich durch die Art der Zusammenstellung der Beweise, durch einseitige selbst entstellende Darstellung oder durch das Hervorheben einzelner Beweise der Schuld

---

44) Z. B. in Preußen nach dem Gesetze von 1852 (Schwurgerichtszeitung III. S. 130), in Braunschweig nach Gesetz vom 4. Mai 1858 Art. 37 (wenn die Geschwornen es verlangen oder wenn der Präsident es nöthig findet), in Oldenburg, Strafprozeßordnung Art. 320, in Baden, Strafprozeßordnung von 1864, Art. 276.

45) Z. B. in Belgien seit 1831 und in mehreren Kantonen der Schweiz, z. B. in Bern.

46) Oben in den Erfahrungen S. 212 die Mittheilungen der bedeutendsten belgischen Juristen. Defoer p. 30 sagt, daß die Aufhebung des resumé un bienfait war, weil das resumé sehr gefährlich ist und eine impartialité plus qu'humaine fordert. Allein alle diese Gründe beziehen sich nur auf das französische resumé.

47) Mittheilungen Oldenburgischer Präsidenten oben in den Erfahrungen S. 340. Zeugniß des Frankfurter Präsidenten in den Erfahrungen S. 408.

und die wegwerfende Weise, wie Vertheidigungsbeweise angeführt werden, oder durch Zwischenbemerkungen einen bedenklichen Einfluß auf Geschworne ausüben kann[48]. 3) Dagegen kann der Schlußvortrag, insofern er eine Rechtsbelehrung enthält (wie in England) wohlthätig wirken und wichtig insbesondere da sein, wo die Geschwornen über die ganze Schuldfrage (nicht blos Thatfrage) zu entscheiden haben. Allein auch in Bezug auf diese Rechtsbelehrung bedarf es großer Vorsicht, weil eben die englische Erfahrung[49] lehrt, daß manche englische Richter, die ohnehin einen zu großen Einfluß auf die Jury ausüben[50], durch ihre Belehrung schädlich wirken, insbesondere wenn die Richter über den Werth der vorgebrachten Beweismittel sich äußern oder in ihrer Belehrung einen Grundsatz aufstellen, nach welchem der in dem Falle vorliegende Beweis zu beurtheilen ist[51], oder wenn es auf Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit ankommt und der Richter eine veraltete, besseren wissenschaftlichen Forschungen widersprechende Ansicht aufstellt[52]. Nur dann wird die Rechtsbelehrung des Richters ihrem Zwecke entsprechen, wenn in Bezug auf die Beweislehre der Richter sich darauf beschränkt, die Geschwornen zu warnen und auf die Trüglichkeit eines in Frage stehenden Beweismittels aufmerksam zu machen[53], oder erhebliche Zweifel, die gegen die

---

48) S. auch meine Ausführung in der Schwurgerichtszeitung IV. S. 20. Heinze, ein deutsches Geschwornengericht S. 153. v. Bar, Recht und Beweis S. 331.

49) Leider auch die deutsche, wo z. B. bei Anklagen über Majestätsbeleidigung die Präsidenten dem ohnehin unbestimmten Gesetz oft eine solche Auslegung geben, daß der Richter klar ausspricht, daß der vorliegende Fall eine Majestätsbeleidigung enthält.

50) In dieser Beziehung ist die Bemerkung von Schwarze im Gerichtssaal 1865 S. 165 wohl gegründet.

51) Z. B. in Bezug auf circumstantiellen Beweis. Daß im Prozeß von Smethurst und dem von Müller die Geschwornen durch den Vortrag des Richters irregeleitet wurden, ist gewiß.

52) Dies ergab sich in dem Prozesse gegen Townley.

53) In dieser Beziehung enthält das Werk von Wills, essay on the principles of circumstantial evidence 4. Ausgabe (von dem Sohne) London 1862 treffliche charges über Fälle des Indicienbeweises.

Annahme der Schuld in dem Falle vorhanden sind, hervorhebt [54]), und in Bezug auf Rechtsbegriffe nur das in dem Falle entscheidende Jus in thesi, die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens, den Sinn der in der Frage vorkommenden Ausdrücke zergliedert, ohne in Bezug auf den vorliegenden Fall eine Ansicht auszusprechen [55]).

IX. Den bedeutendsten Einfluß auf die Art der Wirksamkeit der Geschwornen übt das System der Fragestellung, das in der Gesetzgebung und Rechtsübung eines Landes zum Grunde liegt. Man muß hier das englische (schottische, irländische, nordamerikanische) System von dem französischen (im Wesentlichen der deutschen schweizerischen, italienischen und belgischen Gesetzgebung zum Grunde liegende) unterscheiden. Nach dem ersten werden von dem Richter keine besonderen Fragen, an welche allein die Geschwornen gebunden wären, gestellt; die Geschwornen sind nur aufgefordert, nachdem sie über ihre Aufgabe von dem Richter belehrt sind, über die Schuldfrage in der Art sich auszusprechen, ob der Angeklagte des Verbrechens, dessen er in der Anklageschrift beschuldigt wurde, schuldig ist, jedoch so, daß sie befugt sind, in einem gewissen Umfange den Angeklagten auch eines geringeren Verbrechens schuldig zu erklären. Nach dem französischen System hingegen, haben die Geschwornen nur über gewisse von dem Präsidenten (und unter gewissen Umständen von dem Gerichtshofe berichtigte) ihnen gestellte Fragen zu entscheiden. Das erste System gewährt den Vortheil, daß dadurch mehr als nach dem zweitem System das Zustandekommen gerechter, mit allgemeinem Vertrauen aufgenommener Wahrsprüche

---

54) Gut darüber **Burill, treatise on the principles of circumstantial evidence pag. 202.**

55) In Nordamerika gehen die **charges** der Richter tiefer als in England in die Rechtsfragen ein und halten sich an die im Texte bemerkte Ansicht. Eine große Zahl von solchen **charges** sind mitgetheilt in **Wharton treatise on the law of homicide. Philadelphia 1855.** In Amerika ist auch die **misdirection** durch die **charges** des Richters ein Grund **new trial** zu bewilligen. **Wharton treatise on criminal law 1858 pag 3084.**

gesichert ist[56]), und die Aufmerksamkeit der Geschwornen schon während der Verhandlungen wesentlich erleichtert ist, indem sie nur auf einen Punkt, ob der Angeklagte des in der Anklage bezeichneten Verbrechens schuldig, gerichtet, dadurch die Auffassung der Beweise und die Bildung eines Urtheils über die Schuld möglich gemacht wird, aber auch ihre Berathung über den Wahrspruch durch die Einfachheit der Aufgabe und durch den vorausgehenden Schlußvortrag des Richters erleichtert ist. Daran knüpft sich der Vortheil, daß die Geschwornen, welche nicht durch gewisse vom Präsidenten gestellte Fragen gebunden sind, auch nie in die harte Zwangslage gesetzt werden, gegen ihre Ueberzeugung entscheiden zu müssen, oder doch einen Wahrspruch zu geben, von dem sie vorhersehen, daß er von dem Gerichte zu einer Verurtheilung benützt wird, während sie eine solche nicht billigen können. Es ist klar, daß auf diese Art englische Wahrsprüche mehr als nach dem französischen System den Charakter der Wahrheit an sich tragen, und dem Volksrechtsbewußtsein entsprechen. Der Vortheil, daß der Wahrspruch eine Folge des Zusammenwirkens von Staatsrichter und Geschwornen ist, wird in England durch die Rechtsbelehrung des Richters und durch die Einrichtung erreicht, daß wenn über einen im Wahrspruch der Schuld ausgesprochenen Rechtspunkt Zweifel entstehen, der Fall in Bezug auf die Entscheidung dieses Punktes an einen Gerichtshof gebracht wird, der bei öffentlicher Verhandlung über den Rechtspunkt entscheidet[57]). Wir dürfen nicht verschweigen, daß gegen die Einführung des englischen Systems von bedeutenden Juristen ungeachtet der zu erkennenden Vortheile Einwendungen erhoben werden[58]). Man findet die Gründe, aus welchen das englische System nicht wohl bei uns eingeführt werden könne, darin, daß die Einführung nothwendig eine An-

---

56) Meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859 IV. S. 249.

57) Von Hye in seiner Schrift über das Schwurgericht S. 70—73 hebt unparteiisch die Vortheile des englischen Systems hervor.

58) Von Tippelskirch im Archiv für preußisches Strafrecht VI. S. 589. Schwarze in diesem Archiv VI. S. 723. Heinze, Parallelen zwischen der englischen Jury und französischen S. 91. v. Bar, Recht und Beweis S. 307. v. Hye S. 80.

nahme auch anderer Grundsätze des englischen Strafverfahrens fordern würde, insbesondere die englische Beweistheorie, daß das englische System nicht verträglich wäre mit der Ansicht, daß man nicht streng bei der Anklage stehen bleibt, sondern über andere Umstände und strafbare Gesichtspunkte entscheiden läßt, daß in vielen Fällen, z. B. bei einer weitläufigen Anklageschrift, die Geschwornen nicht wissen würden, über welche wesentliche Punkte sie entscheiden müßten, daß auch in England nicht selten Wahrsprüche vorkommen, bei denen man über grundlose Freisprechungen oder ungerechte Verurtheilungen klagen muß, daß das englische Institut eingezwängt, in völlig ungleichartige Verhältnisse, bei uns in der Fremde verkümmern oder entarten würde[59]). Eine genaue Beobachtung der englischen Rechtsübung und der Zustände des Auslandes begründet die Ueberzeugung, daß zwar, wenn das englische System der Fragestellung bei uns gut wirken sollte, bei uns wesentliche Verbesserungen des Verfahrens nothwendig würden, daß aber der Einführung solcher Verbesserungen kein Hinderniß entgegenstehen würde. Die Anklageschrift muß dann freilich nicht den französischen Charakter an sich haben, und darf nicht eine romantische, in der Phantasie des Staatsanwalts ausgebildete, auf willkürliche Annahme von Möglichkeiten gebaute und willkürlich angenommene Einzelnheiten enthaltende Darstellung der Verübung des Verbrechens aufnehmen. Es muß dafür gesorgt werden, daß die Geschwornen durch einen unparteiischen Schlußvortrag des Richters gehörig belehrt werden[60]). Die Voraussetzung, daß das englische System fordern würde, daß man streng an der Anklage fest-

---

59) Diesen letzten Grund macht vorzüglich Heinze in den Parallelen S. 91 geltend, indem er hervorhebt, daß eine solche Entartung zu besorgen wäre, wenn das ächte Kind Alt-Englands, losgerissen von den schützenden Umgebungen, getrennt von seinem Wurzelwerk bei uns wirken sollte.

60) Es ist eine ungegründete Voraussetzung von v. Bar S. 307, daß die englischen Geschwornen gewohnt sind, die Rechtsbelehrung des Richters bei ihrem Wahrspruch zu befolgen. Die Erfahrung in England lehrt das Gegentheil.

hält und die Fragestellung nicht auf schwerere Gesichtspunkte ausdehnt, ist eine wohl gegründete. Die Berufung darauf, daß auch in England unrichtige Freisprechungen und ungerechte Verurtheilungen vorkommen, verliert ihr Gewicht, wenn man den wahren Zustand der englischen Rechtsprechung kennt und weiß, daß die Gründe dieser Erscheinungen nicht mit dem System der Fragestellung zusammenhängen[61]).

Zur gerechten Würdigung des englischen Systems ist es vorerst nothwendig, darauf aufmerksam zu machen, daß die Stellung englischer Geschwornen wesentlich zusammenhängt mit der Fassung englischer Anklageschriften (indictment). Daß früher diese Schriften häufig mit widerlichen Formalitäten, schlau gestellten technischen Ausdrücken, schleppend, verwickelt und unverständlich und mit vielen unwesentlichen Einzelnheiten abgefaßt waren, und leicht die Geschwornen irre führten, kann nicht geläugnet werden; allein durch neuere Gesetze ist hier wesentlich geholfen, indem jetzt die Anklageschriften weit einfacher und von unwesentlichen Merkmalen gereinigt, gefaßt werden, und auf eine zweckmäßige Weise (jedoch so, daß der Angeklagte nicht leidet) das Gericht im Laufe der Verhandlungen nothwendige Abänderungen und Berichtigungen der Anklage vornehmen kann[62]). Dadurch fallen manche Einwendungen gegen das englische

---

61) Wenn ungerechte Verurtheilungen in England vorkommen, so liegt die Schuld entweder an den Richtern, welche in ihren Schlußvorträgen die Geschwornen irre leiten, oder in dem Mangel der gehörigen Vertheidigung Angeklagter, oder in der schlechten Einrichtung, daß der Vertheidiger nicht stets das letzte Wort hat. Wir bitten diejenigen, welche von grundlosen Freisprechungen in England reden, wohl zu beachten, daß diese weit seltener als in Frankreich vorkommen und daß solche Freisprechungen nicht selten deßwegen erfolgen, weil die Geschwornen erkennen, daß in dem Verfahren große Unregelmäßigkeiten von Seite der Polizei oder anderer Beamten vorkamen, oder das Verfahren den Charakter der Unterdrückung oder der Leidenschaftlichkeit an sich trägt. Trefflich erklärt sich darüber Stephen, general view of the criminal law of England pag. 209.

62) Darüber findet sich die beste Ausführung in Stephen l. c. pag. 180 bis 189 mit Verbesserungsvorschlägen. Siehe noch meine Schrift:

System weg, zu dessen gerechter Würdigung noch folgende Umstände erwogen werden müssen.

1. Für die Entfernung jedes Gewissenszwangs der Geschwornen ist schon wichtig, daß durch die Rechtsübung, jetzt durch Gesetze anerkannt, sie befugt sind, wegen des schwereren Verbrechens worauf die Anklage ging, nicht schuldig, und wegen eines geringeren Verbrechens schuldig zu finden z. B. wenn diese Anklage auf Mord ging, des Todschlags schuldig zu finden; daß sie aber auch nach dem Gesetze statt des Verbrechens, worauf die Anklage geht, das Schuldig wegen eines andern mit dem Verbrechen der Anklage verwandten Verbrechens, z. B. wenn die Anklage auf Diebstahl ging, das Schuldig wegen Unterschlagung und umgekehrt aussprechen können[63]).

2. Es muß wohl beachtet werden, daß in England, obwohl keine Fragen vom Richter gestellt werden, der Richter nicht selten in seinem Schlußvortrag aufmerksam macht, auf welche Punkte es bei der Entscheidung der Schuld ankömmt, worauf daher die Geschwornen ihre Aufmer samkeit richten sollen, so daß zwar nicht durch bindende Fragen aber durch das Hervorheben der entscheidenden wichtigen Punkte, die Abstimmung der Geschwornen erleichtert wird[64]).

---

das englische schottische Strafverfahren S. 248 und Bar, Recht und Beweis S. 80.

63) Wenn Heinze in den Parallelen S. 67 in Note bemerkt, daß faktisch in England die Befugniß fast nur beim Herabgehen von Mord auf Todschlag gebraucht wird, so ist dies ein Irrthum. Diese Befugniß wird häufig auch in anderen Fällen angewendet, z. B. wenn die Anklage auf Raub ging, erfolgt das Schuldig wegen Diebstahls; bei Anklage auf Nothzucht, Schuldig der blosen Gewaltthätigkeit; bei Anklage wegen Widersetzung gegen einen Beamten, das Schuldig wegen einfacher Gewaltthätigkeit. v. Bar S. 263 erhebt zwar Bedenklichkeiten gegen dies System, allein nach unserer Beobachtung bewährt sich das System sehr gut. S. m. Schrift. die Gesetzgebung S. 580.

64) Ein neuerer Fall (Times vom 23. März 1865) ist hier belehrend. Ein Kind wurde durch ein böses Pferd auf öffentlicher Straße so

3. Es bedarf, wenn das englische System gut wirken soll, noch einiger Verbesserungen der Strafgesetzgebung, und zwar sowohl in Bezug auf das Strafgesetzbuch selbst, als in Bezug auf das Verfahren. In der ersten Rücksicht ist es verderblich, daß im englischen Strafrecht, nämlich im sog. gemeinen Recht, so viele Begriffe und Rechtsansichten beibehalten sind, welche in einer Zeit entstanden, in welcher man nur dem Abschreckungssystem huldigte und nicht begriff, daß unter der nämlichen Bezeichnung eines Verbrechens viele Abstufungen der Verschuldung begriffen sind, und wo die Richter in ihrer Starrheit an den alten herkömmlichen Ansichten festhalten, während selbst unter einer Verbrechensbezeichnung z. B. Mord verschiedene Handlungen begriffen werden, welche in allen andern Gesetzgebungen eigene Verbrechen begründen. Dadurch werden die Geschwornen leicht irre geführt[65]). In Bezug auf das Strafverfahren hat es einen schlimmen Einfluß, daß nach einer oberflächlichen Untersuchung vor dem Coroner die Geschwornen des Coroner ohne die Tragweite ihres Ausspruchs einzusehen, so häufig die Anschuldigung wegen Mords aussprechen und die Anklagegeschwornen ebenfalls die Anklage auf Mord häufig in Fällen zulassen, in denen nicht entfernt der Fall eines Mordes vorliegt.

Während wir behaupten, daß mit gehörigen Verbesserungen das englische System als das zweckmäßigste durchzuführen ist[66]), lassen sich in Bezug auf das französische System über Fragestellung bedeutende Nachtheile nachweisen. Man erkennt leicht bei diesem

---

geschlagen, daß es starb. Der Richter bemerte im Schlußvortrag, daß die Geschwornen auf 4 Fragen sehen sollten: 1) ob das Pferd den Fehler des Ausschlagens an sich trug, 2) ob der Eigenthümer diesen Fehler kannte, 3) ob er das Pferd an einen Ort brachte, wo das Publikum regelmäßig ging, 4) ob das Kind auf der Straße sich befand und vom Pferd geschlagen wurde.

65) Dies zeigt sich klar bei den englischen Rechtsansichten von Mord und Todschlag. Unter dem letzten Ausdruck wird in England auch die Tödtung aus Fahrlässigkeit begriffen. In Schottland ist dies besser, indem dort mehr Abstufungen gemacht werden.

66) Von französischen Schriftstellern ist es vorzüglich **Oudot, du Jury pag. 399,** welcher die Nachahmung des englischen Systems empfiehlt.

System[67]), daß es auf dem Mißtrauen gegen die Fähigkeit der Geschwornen, auf dem Streben, den Kreis der Befugnisse derselben möglichst einzuschränken, auf der irrigen Vorstellung, daß die Geschwornen nur reine Thatfragen zu entscheiden hätten, und auf dem vorherrschenden Inquisitionsprinzip beruht. In der letzten Rücksicht zeigt sich in Frankreich das Streben, die in Frage stehende Handlung unter alle mögliche Titel der Strafbarkeit zu stellen und die Anklageakte nicht als die einzige Grundlage für die Entscheidung der Geschwornen zu betrachten, daher in Frankreich auch neue durch die Verhandlungen erst hervorgehobene strafrechtliche Gesichtspunkte, auf welche die Anklage nicht gebaut war, selbst wenn eine weit schwerere Anklage dadurch begründet wird, der Fragestellung zum Grunde gelegt werden. Die Nachtheile des französischen Systems zeigen sich besonders darin, 1) daß die Fragestellung nur das Ergebniß der Willkür des Präsidenten ist, welcher, wenn er auch noch so gewissenhaft ist, unwillkürlich von dem Streben geleitet wird, die Fragen so zu stellen, daß dadurch am sichersten die Wahrheit (d. h. regelmäßig die Schuld des Angeklagten) hergestellt werden kann.

2. Es entsteht in Frankreich häufig über die Stellung der Fragen ein Kampf zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger, wodurch das Verfahren verzögert, aber auch leicht die Geschwornen irre geleitet werden können, indem der Staatsanwalt in seiner einflußreichen Stellung auch unwillkürlich sich bemüht, eine solche Fassung der Fragen zu bewirken, die am meisten geeignet ist, einen Schuldausspruch herbeizuführen. Die bei solchen Verhandlungen vorkommenden Aeußerungen des Staatsanwalts bewirken häufig, daß die Geschwornen irre geleitet werden[68]).

---

67) Berenger in seinem Werke: La justice criminele en France pag. 483 sagt vom französischen System: le plus souvent les questions sont tellement insidieuses que le jury, n'en appercevant le but, y repond sans méfiance et alors les juges, par leur manière de les interpréter sont les maîtres du sort de l'accusé.

68) Nachweisungen in meinem Aufsatze in der Schwurgerichtszeitung 4. Bd. S. 262 und Tippelskirch im Archiv für preußisches Strafrecht 6. Bd. S. 599.

3. Die Vorstellung, daß die Geschwornen nur Thatfragen entscheiden dürften, führt dazu, die Fragen so zu fassen, die gesetzlichen Merkmale mit Vermeidung aller Rechtsbegriffe durch andere Ausdrücke zu umschreiben und in sog. Thatfragen, also auf konkrete Thatsachen gerichtete, aufzulösen. Es leuchtet ein, daß häufig eine solche Auflösung unausführbar ist, daß sie einen Eingriff des Gerichts in die richtige Stellung der Geschwornen enthält, häufig aber auch die Geschwornen wegen der Unbestimmtheit der gewählten Bezeichnung irre leiten kann und vielfach Cassationsverhandlungen wegen der Beurtheilung der aus der Antwort der Geschwornen sich ergebenden wichtigen Folgen veranlaßt[69]).

4. Die Angst vor der Aufnahme der Rechtsbegriffe in die Frage, beruht ebenso auf irrigen Voraussetzungen als sie in der Rechtsprechung vielfache Nachtheile erzeugen kann. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Vertheidiger der französischen Ansicht, wenn sie alle Rechtsbegriffe aus den Fragen an Geschworne verbannen wollen, sich nicht klar machen, was sie eigentlich wollen. Als Rechtsbegriffe können vorkommen die Definitionen, die in den Gesetzbüchern sich finden: z. B. Nacht, Waffen oder gesetzliche Merkmale eines Verbrechens z. B. Diebstahl durch Einsteigen, Urkunde, Ueberlegung, oder Rechtssätze, durch welche das Gesetz mit allgemeiner Formulirung einen in der Wissenschaft streitigen Satz aufstellen will[70]). In dieser Beziehung sind unsere Gesetzbücher ohnehin sehr fehlerhaft, und diejenigen, welche den Geschwornen alle Rechtsbegriffe entziehen wollen, machen sich nicht klar, daß die Be-

---

69) Richtige Bemerkungen macht in dieser Beziehung v. Bar, Recht und Beweis S. 27 u. 32. Einen merkwürdigen Fall in dieser Beziehung liefert die hannöverische Praxis (Magazin für hannöverisches Recht V. S. 464) wo der Präsident den sog. Rechtsbegriff „Dietrich" im Zusammenhang mit Diebstahl vermeiden wollte und dafür eine sehr sonderbare Umschreibung wählte.

70) Z. B. wenn das badische Gesetzbuch in Bezug auf die Fälle, wo der Thäter eine andere Person trifft, als er treffen wollte, eine angeblich durchgreifende (aber in ihrer allgemeinen Fassung irrige) Bestimmung geben wollte.

griffe der meisten und der wichtigsten Verbrechen im Volksbewußtsein leben, und die sog. gesetzlichen Definitionen unglücklich ausfallen, und überhaupt bei den sog. Rechtsbegriffen die Berufung auf die Wissenschaft als leitende Quelle auf einer irrigen Voraussetzung beruht, da man weiß, wie streitig fast jeder sog. wissenschaftliche Satz ist. Wohl mag der Jurist mit Spitzfindigkeit und gelehrten Untersuchungen und Präjudizien folgend, dem Satz eine gewisse Deutung geben, wo der Geschworne weit natürlicher und die Eigenthümlichkeit des Falls beachtend, zu einer abweichenden Entscheidung kommt [71]).

5. Die beliebte Fassung der Fragen mit Auflösung in reine Thatsachen hat auch den Nachtheil, daß das Rechtsbewußtsein der Geschwornen häufig schwer verletzt wird, wenn sie sehen, daß der Gerichtshof als Folge ihres Wahrspruchs zu einer Entscheidung kommt, zu der sie nie beigetragen haben würdeu, wenn sie eine solche Folge ihrer Antwort vorausgesehen hätten. Besonders häufig zeigt sich dies namentlich in Preußen in Straffällen, wo der Begriff Urkunde in Frage steht [72]). Schwerlich hätten die Geschwornen

---

71) Siehe manche richtige Bemerkungen in v. Bar S. 39—42.

72) In einem Falle kam es auf die Einrichtung an, nach welcher die für die Fabrik beschäftigten Arbeiter bei Ablieferung der gefertigten Waaren, in Form einer Karte einen Zettel erhielten, auf welchem der Name des Arbeiters, der Betrag des Arbeitslohns, Anfangsbuchstaben des Namens des Fabrikinhabers vorkamen. Der Vorzeiger einer solchen Karte erhielt den Geldbetrag ausbezahlt. Eine solche Karte wurde verfälscht. Den Geschwornen wurde die Frage vorgelegt, ob der Angeklagte schuldig sei, vom folgenden Schriftstück (nun wurde der Inhalt der Karte angegeben) wissend, daß es falsch sei, in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen, Gebrauch gemacht zu haben. Die Geschwornen bejahten die Frage und der Gerichtshof verurtheilte wegen Urkundenfälschung, indem er die bedenkliche Definition von Fälschung des §. 247 des preußischen Gesetzbuchs zum Grund legte. Das Obertribunal vernichtete das Erkenntniß. Siehe über den Fall v. Krämel im preußischen Archiv III. Bd. S. 711 und v. Bar: Recht und Beweis S. 39 u. 42.

in dem in der Anmerkung bezeichneten Fall, wenn die Frage auf Urkundenfälschung gestellt worden wäre, die Karte als Urkunde betrachtet. Eines Betrugs würden sie aber wohl den Angeklagten schuldig gefunden haben [73]).

6. Ein Hauptgrund, aus welchem das Vorkommen bedenklicher Wahrsprüche sich erklärt, liegt in der Unklarheit über die wahre Bedeutung des Wortes Schuldig. Unsere Gesetzgebungen haben für die Erreichung der Klarheit wenig gethan [74]). Sobald man entschieden anerkennt, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, werden die Geschwornen nicht irre geleitet werden.

7. Werden in den Fragen alle Rechtsbegriffe in Thatsachen aufgelöst, so nöthigt oft das Rechtsbewußtsein die Geschwornen, um voraussichtliche empörende Härten der Strafe zu beseitigen, ihrer Antwort Zusätze beizufügen, oder nur theilweise die Fragen zu bejahen, und hier tritt dann die schlimme Folge ein, daß die Gerichte häufig willkürlich diese Zusätze unbeachtet lassen oder ihnen eine der Absicht der Geschwornen widerstrebende Deutung geben und Urtheile aussprechen, welche nicht selten Nichtigkeitsbeschwerden herbeiführen [75]).

8. Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich in Bezug auf die Specialisirung der Fragen, so daß häufig das Schicksal des Angeklagten nur von der Art der gestellten Fragen abhängt. In der Rechtsübung zeigen sich hier zwei verschiedene Systeme, indem entweder alle Umstände, die auf die Begehung des Verbrechens sich beziehen, in eine Frage zusammengefaßt werden, oder einzelne Fragen über jedes einzelne Merkmal gestellt werden. Die Erfahrung lehrt, daß bei dem ersten System leicht die Gefahr einer täuschenden Abstimmung und Annahme einer Mehrheit durch die sogenannten alter-

---

73) Am richtigsten wäre es gewesen, wenn die Anklagekammer die Anklage nur auf Betrug gestellt haben würde.

74) Siehe darüber die Abhandlung v. Zanke (selbst Assisenpräsident) in der sächsischen Gerichtszeitung 1865 S. 63.

75) Meine Nachweisungen in Schwurgerichtszeitung VI. S. 45—47. Meine Schrift: Erfahrungen S. 461. Preuß. Archiv VI. S. 822 und über theilweise Bejahung v. Bar S. 260 ꝛc.

nativen oder complexen Fragen hervorgerufen wird, indem ein Theil der Geschwornen eine gewisse Begehungsart des Verbrechens annimmt, wogegen Andere eine davon verschiedene Art der Verübung und Andere eine dritte Art als vorhanden annehmen und zuletzt die verschiedenen Stimmen zusammengezählt werden, um das Schuldig anzunehmen[76]. Bei dem zweiten System liegt die Gefahr vor, daß die Geschwornen, die das Verhältniß der einzelnen Fragen zu einander nicht einsehen, zu Antworten kommen, in denen der Gerichtshof Widersprüche findet. Am wichtigsten wird hier schon die Art der Abfassung der Anklageschriften[77]), die leicht zu irrigen Fragen führen, wenn willkürlich der Verfasser der Schrift eine gewisse Möglichkeit, wie das Verbrechen begangen sein kann, als Grundlage der Anklage auffaßt, oder in der Ungewißheit über die Art der Verübung verschiedene Möglichkeiten aufstellt. Vorzüglich bedarf es der Unterscheidung, ob die Alternative sich auf verschiedene Thatsachen oder auf gesetzliche Merkmale des Verbrechens bezieht. In dem ersten Falle wird es wieder darauf ankommen, ob die verbrecherische Handlung im Wesentlichen die nämliche bleibt, mag man eine oder die andere Art der Begehung annehmen[78]).

In den meisten Fällen kann es nur darauf ankommen, ob die Geschwornen in der gesetzlich nothwendigen Zahl den Angeklagten schuldig des Verbrechens halten und dabei überhaupt eine Begehungsart, die das Verbrechen begründet, als erwiesen annehmen, wenn auch die einzelnen Geschwornen über die Einzelnheit der Begehung verschieder Ansicht sind[79]). Darüber, ob die Anklage auf vorsätz-

---

76) Darüber meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 S. 407, 1864 S. 289, Erfahrungen S. 488—490, Anspach, la procédure p. 196, 198.

77) Gut Stephen, criminal law p. 180—185. (In England wird im indictment häufig beigefügt: in manner unknown).

78) Gute Erörterung bei Bar, Recht und Beweis S. 201.

79) Auch hier wird es wieder wichtig werden, wie die Anklage gestellt wird. Eine entscheidende Rücksicht wird immer die sein, ob durch die Fassung der Anklage die Vertheidigung des Angeklagten gefährdet

liche und fahrlässige Begehung des Verbrechens geht, darf kein Zweifel gelassen werden[80]). Wo die Fragestellung sich auf die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens bezieht, würde eine alternative Fragestellung immer gefährlich werden können, weil nach dem Gesetze gefordert werden muß, daß die That des Angeklagten unter ein bestimmtes Strafgesetz subsumirt wird. Die Fassung des Strafgesetzes kann übrigens dabei keinen Einfluß äußern[81]).

9. Ueberall zeigt sich, selbst in Ländern, in welchen das französische System wesentlich verbessert ist und anerkannt wird, daß die Geschwornen über die ganze Schuldfrage zu urtheilen haben, in Bezug auf die Fragestellung die Eigenthümlichkeit, daß selbst verständige Juristen in vielen Fällen, in welchen entschieden die Geschwornen eine Frage zu entscheiden hatten, die Befugniß der Geschwornen zu beschränken suchen und so die Entscheidung der wichtigsten Frage dem Assisenhofe überwiesen wird. Dies ergibt sich insbesondere klar a) in dem Falle, wenn es darauf ankömmt, ob das Gesetz des Auslands oder des Inlands anzuwenden ist, oder ob der Fall nach dem früheren oder dem neueren Gesetze beurtheilt werden soll[82]). b) Mit Unrecht wird vielfach bezweifelt, ob die Frage über den Grad der Fahrlässigkeit von Geschwornen entschieden werden soll[83]). c) Sehr häufig gestattet man, gewiß aber mit Un-

---

wird. Richtige Bemerkungen in Bar, Recht und Beweis S. 203, wo er auch gegründete Einwendungen gegen die von Hye erhobenen Bedenklichkeiten macht.

80) Hier würde ein Zusammenfassen der verschiedenen Anklagen gefährlich werden können.

81) Richtige Bemerkungen in v. Bar S. 204—210 und S. 211 über die Fragenstellung im Fall der Theilnahme, verglichen mit meinen Nachweisungen in den Erfahrungen S. 456 und folgende.

82) v. Bar S. 229—232. Darüber, welche Streitigkeiten in Bremen bei der Einführung des französischen Gesetzes 1810 über die Frage entstanden, meine Nachweisungen in den Erfahrungen S. 412.

83) Gewiß darf diese Entscheidung nicht den Geschwornen entzogen werden. v. Bar S. 246.

recht, den Geschwornen nicht, daß sie über die Voraussetzung des Rückfalls entscheiden [84]).

10. Sammelt man die Erfahrungen über die Fragestellung, so überzeugt man sich auch leicht, daß dadurch vielfache Streitigkeiten veranlaßt werden, deren Entscheidung oft das Schicksal des Angeklagten sehr gefährdet, Wahrsprüche herbeigeführt, welche gegen den wahren Willen der Geschwornen angenommen, und Nichtigkeitsbeschwerden erzeugt werden. Besonders ergibt sich dies a) in Bezug auf das Zurücksenden der Geschwornen zur neuen Berathung [85]), und zwar sowohl in Bezug auf die Frage, in welchen Fällen eine solche Zurücksendung wegen angeblichen Widerspruchs in dem Wahrspruch, wegen Zweideutigkeit desselben geschehen darf [86]); wer diese Zurücksendung anordnen kann (ob nur der Präsident oder der Gerichtshof) [87]); bis zu welchem Zeitpunkt die Zurücksendung geschehen darf und vorzüglich, welche Stellung die Geschwornen durch diese Zurücksendung erhalten; ob sie mit völliger Freiheit einen neuen Wahrspruch geben können oder nur über einen gewissen Punkt den Wahrspruch berichtigen dürfen [88]). b) Eben so streitig ist die Frage, ob und wie lange nachträglich neue Fragen gestellt werden dürfen [89]). c) Ebenso ist es streitig, welches Verhältniß eintritt, wenn die Geschwornen selbst bei Verkündung des Wahrspruchs denselben als unvollständig oder als nicht richtig aufgefaßt erklären [90]), und in wie ferne die Geschwornen das Recht haben, dem einmal voll-

---

84) S. meine Nachweisungen in der Schrift: Erfahrungen S. 257—258, und v. Bar S. 248.

85) Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung VI. Band S. 53. v. Bar S. 287.

86) Anspach, de la Procédure p. 223—228 gibt gut die darüber bestehende Rechtsprechung an.

87) v. Bar S. 287.

88) Meine Nachweisungen in den Erfahrungen S. 461 verglichen mit v. Bar S. 394.

89) Erfahrungen S. 464. Schwurgerichtszeitung 6, S. 49. v. Bar S. 268.

90) Erfahrungen S. 465 verglichen mit v. Bar S. 273.

ständig abgegebenen Wahrspruch noch hinterher Erklärungen beizufügen [91]).

11. Mit Unrecht würde man annehmen, daß den Nachtheilen irriger Wahrsprüche dadurch vorgebeugt werden kann, wenn der Gerichtshof die Fragen entwirft oder im Falle des Streits über die Stellung zu entscheiden hat. Mit Recht ist von bedeutenden preußischen Praktikern nachgewiesen worden, wie wenig davon zu erwarten ist [92]).

12. Der Nachtheil des französischen Systems der Fragestellung ergibt sich noch besonders, wenn man die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Cassationshöfe sammelt, von deren Thätigkeit man in Frankreich und Deutschland einen so wohlthätigen Einfluß auf das Verfahren erwartet. a) Der Gang der Rechtsprechung dieser Cassationshöfe lehrt, daß diese obersten Gerichte in ihren Aussprüchen in einem bedenklichen Schwanken der Ansichten sich befinden [93]), indem bald die Rücksicht Kosten zu sparen und kein neues Verfahren anzuordnen, daher lieber die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen einen Einfluß übt, während in andern Fällen das oberste Gericht häufig von der irrigen Voraussetzung ausgeht, daß man die Befugniß der Geschwornen, über Rechtsbegriffe zu entscheiden, nicht zugeben könne, und daß das Gericht Rechtsfragen in abstracto entscheiden könne, während man einsehen mußte, daß immer mehr oder weniger bei Entscheidung einer Rechtsfrage die thatsächlichen Umstände des einzelnen Falls Einfluß üben [94]).

---

91) v. Bar S. 292.

92) von Tippelskirch in dem preußischen Archiv zeigt, daß die Feststellung der Fragen durch das Collegium gefährlich sein würde, und v. Kräwel in dem Archiv VI. S. 216 bezieht sich auf die Erfahrung der Schwierigkeit, in einem Collegium über Wortfassung zu beschließen. Er bemerkt, daß zuletzt ein Gemisch herauskommt, das Niemanden zusagt.

93) Dies wird zugegeben von Morin im Journal du droit criminel 1862 p. 65. u. Lafontaine in der Revue de legislation 1860 p. 169.

94) Was in Italien gegen Cassationshof vielfach angeführt wurde (meine Nachweisungen im Archiv für civilist. Praxis 44. Band, S. 286)

b) Bemerkt man, daß die nämliche Rechtsfrage, z. B. über die Fragestellung, von den Cassationshöfen der verschiedenen Staaten, aber auch nicht selten von dem Cassationshof des nämlichen Staats in verschiedenen Zeiten in verschiedenem Sinne entschieden wird[95]), so muß man wohl zweifeln, ob der Cassationshof die berühmte Allmacht hat, Gleichförmigkeit der Rechtspflege zu begründen. c) Sehr häufig bemerkt man in Bezug auf die Fragestellung den Einfluß eines bedenklichen Formalismus. Ein recht schlagendes Beispiel liefert eine neue Entscheidung des preußischen Cassationshofs[96]). Es war in einem Falle die Frage gestellt, ob der Angeklagte im Zustand der Nothwehr gehandelt habe. Die Geschwornen bejahten die Frage und der Gerichtshof sprach dann frei. Das Obertribunal vernichtete auf Beschwerde des Staatsanwalts das Urtheil[97]). Man frägt billig, ob das Obertribunal nicht voraussetzen durfte, daß die Geschwornen, die mit den Lebensverhältnissen vielleicht besser als die Richter vertraut sind, das Dasein der Nothwehr prüfen konnten, und ob nicht ihr unbezweifelter Wille, daß der Angeklagte wegen Nothwehr straflos sein soll, entscheiden muß, und ein vernichtender Ausspruch das Rechtsbewußtsein schwer verletzen konnte[98]).

---

paßt auch auf das Strafrecht, s. auch v. Tippelskirch im Preuß. Archiv IX. S. 793. v. Bar, Recht und Beweis S. 103.

95) Erfahrungen aus Italien s. oben S. 586, meine Nachweisungen im Preuß. Archiv X. S. 594.

96) Preußisches Justizministerialblatt 1865, Nr. 11, S. 59.

97) Die Entscheidungsgründe beriefen sich darauf, daß Rechtsbegriffe nur dann in die Fragen aufgenommen werden dürfen, wenn sie allgemein bekannt und unbestritten sind, daß das Gesetz die Eigenschaften der Nothwehr bezeichnet, vom entschuldigten Exzeß noch im Nachsatz spricht und die gestellte Frage auf Zweierlei bezogen werden kann, nämlich auf die eigentliche Nothwehr und auf den entschuldigten Exzeß. Die Gründe führen an, daß der Art. 81 des Gesetzes vom Mai 1852 über Fragestellung entscheiden müsse, daß sich nicht ergebe, ob der Vorsitzende den Geschwornen die nöthige Rechtsbelehrung gegeben habe.

98) Wie sehr der von der Nothwehr handelnde §. 41 des preußischen Gesetzbuchs eine wahre Fundgrube von Nichtigkeiten wird, zeigt

d) Man muß es sehr beklagen, daß eine Mehrzahl von Cassationen, insbesondere in Preußen, nicht wegen Mängel der Wahrsprüche, sondern wegen Mängel der Fragestellung erfolgt, wobei die Schuld die Gesetzgebung und die in den Gerichten thätigen Juristen trifft[99]). e) Ein Hinderniß wohlthätiger Wirksamkeit des Cassationshofes liegt darin, daß man strenge die Ansicht festhält, nach welcher das Gericht nur die Rechtsfrage rein entscheiden und Beweise, z. B. die störendsten Mißgriffe im Verfahren, nicht beachten darf, wenn ihr Dasein nicht aus dem Sitzungsprotokoll sich ergibt, was die Folge haben kann, daß oft selbst bei notorischen Thatsachen, die schwere Unregelmäßigkeit beweisen würden, das nichtige Urtheil aufrecht erhalten werden muß[100]). f) Erfolgt Vernichtung des Verfahrens (leider kamen in Preußen in einer Sache dreimal Cassationen vor)[101]), so kann es auf das Volk und insbesondere auf diejenigen, welche Geschworne waren, nur einen schlimmen Eindruck machen, wenn sie bemerken, daß sie nur in Folge der Verschuldung des Gerichts vergeblich Opfer an Zeit und Geld bringen mußten. Die Achtung vor der Justiz kann dadurch nicht gewinnen. g) Es darf auch nicht unerwähnt bleiben, daß oft Willkür darüber entscheidet, ob in einem Falle, wo die Lossprechung durch Geschworne mit Verletzung des allgemeinen Rechtsbewußtseins nur die Folge irreleitender Fragestellung war, der Staatsanwalt Nichtigkeit einlegt oder sie da unterläßt, wo entschieden sie am Platze gewesen wäre[102]).

Die bisherigen Erörterungen mögen zeigen, daß das französische System der Fragestellung keine Billigung verdient, indem die häufigen Nachtheile den möglichen Vortheilen gegenüber überwiegend

---

v. Tippelskirch im preuß. Archiv XI. S. 22—83. v. Bar S. 196. Meine Schrift: Erfahrungen S. 454.

99) Preuß. Archiv III. S. 181.

100) Nachweisungen im Archiv der Criminalrechts 1859, S. 494.

101) S. oben Erfahrungen S. 17.

102) Hieher gehört der oben (Erfahrungen S. 455) angeführte Fall, wo ein Oberaufseher der Berliner Strafanstalt, der einen Sträfling erschießen ließ, freigesprochen wurde, in Folge mangelhafter Fragestellung.

sind, daß aber eine Nachbildung des englischen Systems, jedoch mit wesentlichen Verbesserungen, zu empfehlen ist.

Sollte doch durchaus dem französischen System der Vorzug gegeben werden, so müßte auf jeden Fall das System in folgender Richtung verbessert werden:

1) Es muß der Gründsatz entscheiden, daß den Geschwornen die Hauptfrage so vorgelegt werde, daß sie in Bezug auf den Angeklagten über die ganze Schuldfrage urtheilen, daher nicht bloß um die Thatsachen, welche zum Gegenstande der Anklage gehören, sondern auch darum gefragt werden, ob die gesetzlichen Merkmale und der Verbrechensbegriff bei der Handlung des Angeklagten zutreffen [103]).

2) Das französische System, nach welchem der Präsident erst nach seinem Schlußvortrage die von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen bekannt macht, und der Staatsanwalt und Vertheidiger darauf ihre Einwendungen geltend machen und Anträge über die Fassung der Fragen stellen können, der Gerichtshof aber über den Widerspruch entscheidet, der in Bezug auf den Beschluß des Präsidenten und der Anträge des Staatsanwalts oder des Vertheidigers obwaltet, muß aufgegeben werden, weil erfahrungsgemäß der Präsident häufig nicht geeignet sein wird, in verwickelten Fällen die rechten Fragen zu stellen [104]). Man darf nicht vergessen, daß bei der französischen Fragestellung sehr viel auf die gebrauchten Worte ankömmt, daß aber erfahrungsgemäß es der größten Sammlung des Geistes und des ruhigsten Nachdenkens bedarf, um die rechten Worte, die keinem Mißverständnisse unterliegen, zu finden. Die geistige

---

103) Mit Recht zeigt v. Bar, Recht und Beweis S. 170—176 die Wichtigkeit, daß der Verbrechensbegriff in die Frage aufgenommen wird. Nach dem von Bar S. 363 vorgelegten Entwurf soll die Hauptfrage in jedem Falle mit den Worten beginnen: Ist der Angeklagte schuldig; die Geschwornen sind zu befragen ob die Handlung dem gesetzlichen Verbrechensberiff zu unterstellen sei.

104) v. Tippelskirch im Archiv für preuß. Staatsrecht **VI.** S. 603; ferner unsere Nachweisungen in den Erfahrungen S. 483; u. v. Bar, Recht und Beweis S. 305.

Spannung aber, in welcher der durch die Verhöre sehr in Anspruch genommene Vorsitzende versetzt wird, gefährdet leicht die nöthige geistige Ruhe [105]). Der Präsident hat selbst nicht Zeit genug, um darüber nachzudenken. Entwirft er schon im Voraus, ehe er die Verhandlungen hörte, die Fragen, so ist Gefahr, daß unwillkürlich der Vorsitzende der einmal gefaßten Ansicht über die vorher gefaßten Fragen treu bleibt und das Ergebniß der Verhandlungen nicht genug berücksichtigt. Werden in Bezug auf die vorgelegten Fragen auch abweichende Anträge von dem Staatsanwalt oder Vertheidiger gestellt, so geschieht es zu leicht, daß der Präsident in einer leicht erklärlichen Voreingenommenheit für seine Ansicht dieser treu bleibt, oder indem er einiges von den abweichenden Anträgen annimmt und durch Zusätze oder Weglassungen nachhelfen will, nicht selten durch die neue Fassung Unklarheit erzeugt.

3) Will man dem Systeme der Fragestellung treu bleiben, so übrigt nur der Ausweg, daß die Fragestellung das Ergebniß des Zusammenwirkens von Staatsanwalt, der Vertheidiger, von Geschwornen und des Präsidenten ist. In Bezug auf den Staatsanwalt ist es am natürlichsten, daß der Ankläger, der die Anklage zu stellen und zu begründen hat, auch die ihr entsprechenden Fragen vorschlägt, so daß der Wahrspruch als die Erklärung erscheint, ob und in welchem Umfang die Geschwornen die Anklage annehmen. In seinem Schlußvortrage entwickelt dann der Staatsanwalt die Gründe, welche für die Art seiner Fragestellung sprechen [106]).

4) Der Vertheidiger, welcher die vorgeschlagene Fragestellung

---

105) Schwurgerichtszeitung VI. S. 31.

106) Dafür spricht sich auch aus der erfahrene Assisenpräsident Massé, von Tippelskirch und die Braunschweigische Strafprozeßordnung; Nachweisungen in meinen Erfahrungen S. 484, und v. Bar, Recht und Beweis S. 305. Der preuß. Entwurf von 1865, Art. 338 bestimmt, daß wenn der Präsident es für geeignet zur besseren Uebersicht der Sache hält, er die Festsetzung und Vorlesung der Fragen schon gleich nach dem Schlusse des Beweisverfahrens eintreten lassen kann. Wir fordern daß dies die Regel bildet. Gute Bemerkungen in den Preuß. Motiven S. 145.

des Staatsanwalts und seine Gründe dafür kennen lernt, hat dann Gelegenheit, seine Einwendungen dagegen und seine abweichenden Anträge geltend zu machen. Die Hauptsache aber ist, daß dabei der Vertheidiger nicht übereilt wird, weil leicht der Vertheidiger die flüchtig angehörten Fragen nicht richtig in ihrer vollen Bedeutung auffaßt und nicht Zeit genug hat, ruhig darüber nachzudenken, welchen abweichenden Antrag er stellen will. Es würde daher am zweckmäßigsten sein, wenn dem Vertheidiger (wenn Mehrere für mehrere Angeklagte aufgestellt sind, jedem derselben) eine Abschrift der vorgeschlagenen Fragen eingehändigt, und den Vertheidigern auf Verlangen, mit kurzer Unterbrechung der Sitzung, eine Frist gegeben würde, um ruhig zu überlegen und sich dann zu erklären[107]).

5) Am wichtigsten wird es, den Fehler zu vermeiden, daß die Geschwornen absolut an die vom Präsidenten gestellten Fragen gebunden sind. Sollen die von uns oben geschilderten Nachtheile der französischen Fragestellung vermieden werden, so muß den Geschwornen ein Einfluß auf die zu stellenden Fragen gesichert werden. Hiezu wirkt, wenn den Geschwornen, sobald der Staatsanwalt seine Fragen vorgelegt hat, eine Abschrift derselben eingehändigt wird (ebenso auch die Abschrift der abweichenden Vorschläge der Vertheidiger), und ihnen mit kurzer Unterbrechung der Sitzung gestattet wird, sich zurückzuziehen, um ruhig über die Fragen berathen zu können, so daß sie, wenn sie Zweifel wegen der Fassung einzelner Fragen oder Wünsche in Bezug auf die Abänderung haben, ihre Anträge in der Sitzung vorbringen können[108]).

6) Nach diesen Verhandlungen über die Fragen hat dann der Präsident (und zwar dabei weit unbefangener als nach dem französischen System, da er durch keine voreilig gefaßte Meinung

---

107) In dieser Beziehung ist der Vorschlag von Barth in der Schwurgerichtszeitung III. S. 83 wohl begründet.

108) In dieser Beziehung enthält der neue preuß. Entwurf §. 338 die Vorschrift, daß die festgesetzten Fragen an die Geschwornen vorläufig in Abschrift zur Erleichterung des Verständnisses der Vorträge ausgetheilt werden können.

gebunden ist) seinen Beschluß auszusprechen, wie die Fragen gefaßt werden sollen und in seinem Schlußvortrage den Sinn der einzelnen darin vorkommenden Ausdrücke, das Verhältniß der einzelnen Fragen zu einander, z. B. über die Bedeutung eventueller Zusatzfragen zu entwickeln, vorzüglich die Geschwornen über ihre Befugnisse in Bezug der Entscheidung der Schuldfrage zu belehren (daher auch über die Bedeutung des Ausdrucks Schuldig)[109].

7) Ein wesentlicher Vortheil wird gewonnen, wenn streng daran festgehalten wird, daß bei der Fragestellung nur die gestellte Anklage die Grundlage bildet, und insbesondere, wie dies in England anerkannt wird, daß nie auf den Grund der Verhandlungen ein die Anklage erschwerender strafrechtlicher Gesichtspunkt in die Fragen aufgenommen werden darf; z. B. wenn die Anklage auf Todtschlag gerichtet ist, darf nicht wegen der etwa in den Verhandlungen vorgekommenen Aeußerungen, welche auf Mord deuten, eine Frage auf Mord gestellt werden. Eine Ausdehnung der Anklage[110]) dieser Art würde nicht bloß das Anklage-Prinzip schwer verletzen und häufig die Vertheidigung gefährden, sie würde selbst erfahrungsgemäß die Geschwornen leicht zu ungerechten Wahrsprüchen verleiten, indem die Geschwornen die sich an die ursprüngliche Anklage halten und ihre Aufmerksamkeit während der Verhandlung darauf richteten, ob die Anklage begründet ist, plötzlich mit einer erhöhten

---

109) Dies wird vorzüglich wichtig, um die Geschwornen darüber zu belehren, daß wenn keine besondere Frage über Zurechnungsfähigkeit oder Nothwehr gestellt ist, die Geschwornen befugt sind, bei der Entscheidung über die Schuldfrage das Nichtschuldig auszusprechen, wenn sie einen solchen Zustand als vorhanden annehmen. Siehe oben Erfahrungen S. 451—454. Gut ist hier auch der Preuß. Entwurf §. 333.

110) v. Bar in seinem Werke: Recht und Beweis gestattet S. 361 in seinem Entwurfe die Abweichung von der Anklage, wenn die in der Hauptverhandlung hervorgetretenen neuen Belastungsbeweise oder Thatsachen von der Art sind, daß sie die Wiederaufnahme der Untersuchung rechtfertigen würden und zugleich der Angeklagte mit der Stellung der Frage sich einverstanden erklärt.

Anklage bestürmt werden, und durch die oft leidenschaftlichen Bemühungen des Staatsanwalts, von der Begründung dieser schwereren Anklage zu überzeugen, leicht verleitet werden können, die darauf gestellte Hauptfrage zu bejahen [111]). Die Gesetzgebung hat jedoch Gründe ähnlich wie in England, zu bestimmen, in wie ferne es erlaubt ist, die ursprüngliche Anklage (immer in der Voraussetzung, daß dadurch die Lage des Angeklagten nicht erschwert wird) im Laufe der Verhandlungen abzuändern oder zu berichtigen.

8) Die Hauptsache ist, dafür zu sorgen, daß durch die Fragestellung dem Gewissen der Geschwornen kein Zwang zugefügt, und ihrem Wahrspruch von dem Gerichte nicht ein Sinn untergelegt werde, in welchem sie ihren Ausspruch nicht gaben.

a) Wesentlich wird hiezu die oben schon besprochene Befugniß der Geschwornen, ehe die Fragen endlich festgestellt werden, Zweifel wegen der gestellten Fragen und Anträge geltend zu machen.

b) Nicht weniger wird es nothwendig, das Recht der Geschwornen anzuerkennen, auch nachdem ihre Berathung schon begonnen hat, wenn sie in Bezug auf einzelne Fragen Zweifel haben, oder eine Abänderung der Fragen wünschen, dies dem Gerichtshofe auszusprechen, welcher, wenn keine Gründe entgegenstehen, dem Antrag der Geschwornen entsprechen wird [112]).

c) Um einen ungerechten Zwang der Geschwornen zu beseitigen, muß die Stellung von eventuellen und Zusatzfragen [113]) möglichst begünstigt werden, weil nur dadurch häufig die Möglichkeit begründet wird, die großen Härten zu vermeiden, welche durch die unbedingte Bejahung der Hauptfrage herbeigeführt werden kann.

d) Als eine wohlthätige Einrichtung muß anerkannt werden,

---

111) Eine Nachweisung der Gefahr solcher ausgedehnten Anklagen im Archiv des Criminalrechts 1851, S. 433; jedoch auch oben Erfahrungen S. 303.

112) Hélie traité IX. p. 248. v. Bar S. 268. Der neue Preuß. Entwurf deutet darauf, daß auch eine Aenderung in der Fragestellung zulässig ist.

113) Darüber meine Nachweisungen in der Schwurgerichtszeitung 1859, V. S. 88 u. 104.

daß die Geschwornen berechtigt sind, statt der Schuldigerklärung in Bezug auf die Hauptfrage, das Schuldig nur in Ansehung der, stillschweigend in der ursprünglichen enthaltenen Anklage auszusprechen[114]).

e) Es muß Grundsatz sein, daß wenn die Geschwornen ihrem Wahrspruch Zusätze beifügten, die das Gericht nicht als zulässig anerkennt, der Gerichtshof nicht beliebig solche Zusätze beseitigt, vielmehr die Geschwornen belehrt, warum dem Zusatz keine rechtliche Folge gegeben werden kann, und dann die Geschwornen zur neuen Berathung zurücksendet, und im vollen Umfang ihr Recht anerkennt, ihren Wahrspruch abzuändern[115]).

Nicht unbeachtet darf die Erfahrung bleiben, daß in allen Ländern[116]) die Geschwornen in ihren Wahrsprüchen, um eine mildere Strafe herbeizuführen, als sie nach der Hauptanklage eintreten müßte, den Ausweg wählen, entweder insofern dies durch das Gesetz möglich gemacht wird, dem Schuldausspruch das Dasein von Milderungsgründen beizufügen, oder verminderte Zurechnung anzunehmen, oder das Schuldig nur auf einen geringeren Grad des Verbrechens zu beziehen, oder wie dies insbesondere in England geschieht, den Angeklagten zur Begnadigung zu empfehlen[117]). Diese

---

114) Z. B. wenn die Anklage auf vollendetes Verbrechen sich bezieht, nur Schuldig wegen Versuchs zu erkennen, oder wenn die Anklage auf den Angeklagten als Urheber geht, ihn nur Schuldig der Theilnahme zu erklären. Dies System, welches in England, in der Schweiz, in Oldenburg gesetzlich besteht, bewährt sich als höchst wohlthätig. Siehe meine Schrift über die Gesetzgebung S. 57, jedoch auch v. Bar S. 263, 267.

115) Erfahrungen S. 461—462. Vergl. mit v. Bar S. 265. Im Preuß. Entwurf von 1865, Art. 349 wird die Freiheit der Geschwornen als Regel anerkannt, aber mit einer nicht zu rechtfertigenden Ausnahme.

116) Erfahrungen S. 163, 216, 424.

117) In Hannover ist zwar eine solche Empfehlung nicht gestattet, und v. Bar, Recht und Beweis S. 242 sucht dies Verbot zu rechtfertigen, allein wir halten fortdauernd die von uns früher angegebenen

Erscheinungen sollten von unseren Gesetzgebern und Juristen nicht gering geachtet werden, da sie darauf deuten, daß das im Volke lebende Rechtsgefühl gegen die harten und ungerechten Strafen sich empört. Man sollte anerkennen, daß unsere auch in den neuesten Gesetzbüchern vorkommenden Strafdrohungen nur aus dem Fortwirken des Abschreckungs-Prinzips sich erklären, und für ungerecht vom Volke anerkannte Strafurtheile der guten Wirksamkeit entbehren. Nicht unerwähnt dürfen auch einige neuere Erscheinungen bleiben, welche eine nachtheilige Stellung der Geschwornen erzeugen. Wir rechnen dahin, die im Wachsen begriffene Abneigung der Geschwornen, zur Anwendung der Todesstrafe beizutragen, so daß oft die Geschwornen Milderungsgründe annehmen, wo auch nicht entfernt solche vorliegen, nur um die Todesstrafe zu beseitigen [118]). Eine andere Erscheinung ist die, daß häufig die Geschwornen im guten Glauben, mit dem Willen, daß der Angeklagte nicht eine ungerechte Strafe leide, einen Wahrspruch geben, aber sich furchtbar enttäuscht sehen, wenn sie erfahren, daß dennoch gegen ihren Willen die empörende Strafe erkannt wird [119]).

Es ist nun Pflicht, noch bei den Einwendungen zu verweilen, welche fortdauernd in Verhandlungen und in der Wissen-

---

Gründe gegen ein solches Verbot für entscheidend. Meine Schrift die Gesetzgebung S. 568.

118) Eine merkwürdige Verhandlung über die Frage kam in dem Pariser gesetzgebenden Körper am 7. April 1865 vor, wo Jules Favre diese Art des Ausspruchs von Milderungsgründen schwer tadelte, und daraus einen Grund ableitete, um die Aufhebung der Todesstrafe zu rechtfertigen.

119) Ein wichtiger Fall kam in dieser Beziehung in Frankreich (auf ähnliche Art aber auch in Preußen) vor, wo die Anklage auf Vatermord ging, die Geschwornen das Schuldig aussprachen, jedoch beifügten: aber ohne Vorbedacht; der Angeklagte ist auch schwer gereizt worden. Mit Schrecken erfuhren die Geschwornen, daß dennoch ungeachtet ihres Zusatzes der Angeklagte zum Tode verurtheilt wurde. Die Geschwornen wußten nicht, daß nach dem Gesetzbuch auch der Todtschlag an dem Vater mit dem Tode bestraft wird, und daß der Vatermord nicht durch die Provocation entschuldigt wird.

schaft gegen die Schwurgerichte geltend gemacht werden. Es wird sich leicht nachweisen lassen, daß diese Einwendungen ihren Grund in irrigen Voraussetzungen, oder in grundlosen politischen Ansichten, oder in der fehlerhaften Einrichtung der Schwurgerichte nach französischem Systeme oder in einzelnen Mißgriffen haben, welche in der Rechtsprechung durch Geschworne vorkamen.

1) Eine von Gegnern des Schwurgerichts geltend gemachte Einwendung bezieht sich darauf, daß das Schwurgericht nicht zur monarchischen Regierungsform passe, nur ein demokratisches und ein von der demokratischen Partei im Interesse ihrer Zwecke gefordertes Institut sei[120]). Es kann nicht fehlen, daß solche Vorstellungen eben bei Regenten, Ministern und blind conservativen Personen die Wirkung äußern, die wahre Bedeutung des Schwurgerichts zu verdächtigen. Die Grundlosigkeit dieser Ansicht ergibt sich leicht, wenn man die Geschichte der Ausbildung der Jury in England, in Vergleichung mit der Geschichte des Rechtslebens in andern Staaten, und die Bedeutung der Gerichtsorganisation für die Rechtsprechung erwägt. Die englische Jury verdankt ihren Ursprung und ihre Entwickelung dem Umstande, daß in jenem Lande die Theilnahme des Volks an der öffentlichen Verwaltung sich erhielt, durch das treue Festhalten am nationalem Recht der Einfluß des volksthümlichen Elements auch auf die Rechtspflege gesichert war, und durch die Art der Stellung des Richterstandes keine Opposition gegen das volksthümliche Element entstand, vielmehr anerkannt wurde, daß nach dem gemeinen Recht Volksrichter und Staatsrichter zur Rechtsprechung gehören. In anderen Staaten hingegen verdrängte der Sieg des fremden Rechts und die Ansicht von der Wichtigkeit, für die Sicherung der Rechte der Krone einen von dem Fürsten abhängigen Richterstand zu haben, allmählich den volksthümlichen Einfluß auf Rechtsprechung. Selbst die conservativsten englischen Publizisten[121]) erkennen, daß die Jury im innigen Zusammenhang mit

---

120) Wiarda im Hannöv. Magazin 1861, II. S. 248.

121) J. B. Bowyer. Auch Walther in Bluntschli's Staatswörterbuch 85. Heft 1864, S. 365 zeigt, daß das Schwurgericht gerade eine dem Wesen der constitutionellen Monarchie anpassende Einrichtung sei.

der constitutionellen Monarchie steht. Nur das absichtliche Zusammenwerfen der würdigen Theilnahme des Volkes an öffentlicher Verwaltung, mit den maaßlosen Bestrebungen einer umstürzenden Demokratie und das Verkennen, daß die gute Wirksamkeit des Gesetzes und die Rechtsprechung nur durch das allgemeine Vertrauen, das sie genießt, gesichert ist, und auf dies Vertrauen am meisten gerechnet werden kann, wenn auch Männer aus dem Volke an der Rechtsprechung Theil nehmen, konnte zu jener grundlosen Verdächtigung des Schwurgerichts führen [122]. So wenig durch Errichtung von Handels- oder Gewerbegerichten oder durch Theilnahme des Volks an Verwaltungsgerichtshöfen ein vernünftiger Regent, welcher den Werth einer gerechten, Vertrauen erweckenden Rechtspflege erkennt, seine ihm gebührende Macht als beeinträchtigt ansieht, so wenig wird er die Schwur- oder Schöffengerichte als Beschränkungen seiner wahren Rechte der Krone ansehen [123].

2) Im Zusammenhang mit der eben erwähnten Einwendung steht die auch von ehrenwerthen Juristen vorgebrachte Ansicht [124], daß auf jeden Fall den Geschwornen nicht die Entscheidung politischer und Preßvergehen überlassen werden dürfe, weil dabei die Gefahr obwalte, daß die Geschwornen nur von der wechselnden politischen Stimmung abhängig, durch die herrschende politische Partei eingeschüchtert, sich leicht über das Gesetz wegsetzen oder die eben bei

---

122) Der Verfasser hatte schon 1845 in seiner Schrift: die Mündlichkeit S. 373 die Behauptungen zu widerlegen gesucht, daß die Jury mit dem monarchischen Prinzipe im Widerspruche stehe. S. noch Hildgard im Archiv des Criminalrechts 1855, S. 343. Arnold im Archiv 1854, S. 243.

123) Was die Gegner davon anführen, daß nur die demokratische Partei Schwurgerichte verlange, beruht auf grundloser Behauptung. Wer kann Männer wie Graf Reigersberg, den Minister v. Heintz, den Präsidenten Arnold in Bayern, in Preußen den Präsidenten Bornemann, die für Einführung der Schwurgerichte thätig waren, zu den Demokraten rechnen?

124) Steman im Preuß. Archiv III. S. 336. Wiarda im Magazin 1861, S. 420. v. Hye, Schwurgericht S. 219. Heinze, ein deutsches Geschwornengericht S. 108.

politischen Verbrechen keinen Grenzen der erlaubten und der strafwürdigen Handlungsweise nicht kennen und daher oft zu grundlosen Lossprechungen kommen, für deren Dasein man sich in Bezug auf Deutschland auf die Erfahrungen der Jahre 1848 und 1849 beruft. Jeder unparteiisch Prüfende muß zugeben, daß in Zeiten großer politischer Aufregung und leidenschaftlich gegenüberstehender politischer oder religiöser Parteien die gerechte Entscheidung politischer Verbrechen leicht gefährdet ist, und auch mancher in Deutschland in den Jahren 1848 und 1849 ergangene Wahrspruch den Gegnern der Schwurgerichte Veranlassung zu Tadel gab[125]). Allein die Schuld solcher Wahrsprüche lag theils an den Regierungen und der Art, wie sie die Schwurgerichte einführten, und in vorübergehenden Zuständen, von denen man keinen Schluß ableiten darf, daß überhaupt Staatsrichter besser als Geschworne zur Entscheidung politischer Prozesse fähig sind. In schlimmen Zeiten, wie wir sie oben schilderten, werden die Staatsrichter, wie die Geschwornen von der herrschenden politischen Strömung ergriffen, und in ihrem unbefangenen Urtheil gehindert. Niemand wird in Abrede stellen, daß auch in solchen Zeiten einzelne charakterfeste und gewissenhafte Richter ihre Unparteilichkeit bewahren und furchtlos entscheiden werden; allein dies werden Ausnahmen sein. Die Gefahr liegt vor, daß die von der Regierung mehr oder minder abhängigen Staatsrichter durch ihren Wunsch, vorzurücken und bessere Stellen zu erhalten, durch Rücksichten auf den Willen der herrschenden Regierungspartei geleitet werden, was vorzüglich gefährlich wird, wenn nach einer gewaltsamen Volkserhebung die Regierung siegt, die Reaktion sich energisch geltend macht, und die Minister, um durch strenge Strafverfolgungen vor ähnlichen Erhebungen abzuschrecken, alle ihnen zu Gebote stehenden Mittel anwenden, um zu bewirken, daß die von den Machthabern für gefährlich betrachteten Personen sicher schuldig

---

125) Darüber, mit welcher Vorsicht nur man aus Vorgängen in Deutschland von 1848 u. 1849 Schlüsse gegen Jury ableiten darf, s. meinen Aufsatz im Gerichtssaal 1852, S. 12 und 319 in Bezug auf Vorgänge in Preußen.

erklärt werden. Auf jeden Fall sind in solchen Zeiten die Staatsrichter großen Versuchungen ausgesetzt, und die Besorgniß verbreitet sich leicht, daß ihre Strafurtheile Folgen der Einschüchterung sind[126]), während vertrauensvoller die Bürger auf Geschworne blicken, die durch ihre Unabhängigkeit, die moralische Verantwortlichkeit ihren Mitbürgern gegenüber, ihre große Zahl, durch die Zulässigkeit der Rekusation regelmäßig (an Ausnahmen wird es nicht fehlen), größere Bürgschaften geben, daß durch ihre Wahrsprüche die bürgerliche Freiheit ohne Gefährdung der Ordnung besser geschützt ist[127]). Dafür, den Geschwornen die Entscheidung politischer und Preßvergehen nicht zu entziehen, sprechen vorzüglich folgende auf Erfahrung gebaute Gründe. a) Wenn die Wirksamkeit der Strafjustiz von dem Vertrauen abhängt, daß die gefällten Urtheile gerecht sind, so bewährt sich die Wahrheit dieser Behauptung eben darin, daß politische Vergehen nicht zur Entscheidung an Staatsrichter gewiesen werden, weil das leicht gegen Staatsrichter vorkommende Mißtrauen am meisten in Bezug auf politische Vergehen sich erheben wird, indem man weiß, daß bei der Strafverfolgung die Machthaber oft als Partei dem Volke gegenüberstehen, das größte Interesse haben, daß die nach ihren Anordnungen Angeklagten sicher verurtheilt werden, und es der Regierung nicht an Mitteln fehlt, ihren Willen durch Einwirkung auf die Richter durchzusetzen. b) Die Ueberweisung politischer und Preßvergehen an Staatsrichter ist geeignet, die Achtung vor dem Richterstand überhaupt zu untergraben, weil das Volk leicht zu dem Glauben kommt, daß die Regierung absichtlich diese Anordnung gewählt habe, um einer Verurtheilung der Mißliebigen durch gefügige Werkzeuge sicher zu sein. Es ist klar, daß wo eine solche Vorstellung herrscht, dies Mißtrauen auf die

---

126) An Richtern, die in England unter Karl II. und Jakob servile Werkzeuge der Gewalt waren (auch an Männern, wie Jeffries wenn auch im verkleinerten Maaßstab) wird es nie fehlen.

127) Wer erinnert sich nicht an die wohlthätigen Folgen des unabhängigen Wahrspruchs der englischen Geschwornen im Prozesse gegen die 7 Bischöfe?

ganze Stellung der Staatsrichter übertragen, und dadurch die Rechtsprechung der Richter gefährdet wird. c) Die Erfahrung lehrt auch, daß die Regierung einen größeren Vortheil durch die Schuldaussprüche der Geschwornen erlangt, als wenn Staatsrichter das Schuldig ausgesprochen hätten, weil das Strafurtheil einen weit größeren Eindruck hervorbringt, wenn es auf den Ausspruch einer größeren Zahl unabhängiger Volksrichter gebaut ist, als wenn Staatsrichter ohne Geschworne verurtheilt haben würden, weil im letzteren Falle Gegner der Regierung zur Behauptung kommen, daß es der Regierung leicht war, durch den von ihr unbedingt abhängigen Richter den Schuldausspruch zu erlangen [128]).

d) Von Bedeutung ist, daß eben bei politischen und Preßvergehen, die Grenze zwischen dem Erlaubten und Strafwürdigen sehr schwierig ist, daß z. B. die in den neuesten Gesetzbüchern vorkommenden Begriffe von Hochverrath, von Majestätsbeleidigung, von Erregung des Hasses gegen die Regierung so dehnbar und unbestimmt sind, daß eigentlich nur durch den Glauben an Nothwendigkeit der Strenge oder große Aengstlichkeit bestimmte Willkür der Richter darüber entscheidet, was man dahin rechnen will. Deshalb widersprechen häufig die Strafurtheile dem Volksrechtsbewußtsein, weil es der Gewandtheit der Richter leicht wird, durch scharfsinnige, gelehrte Auslegungen [129]) einen Schuldausspruch zu rechtfertigen, um so mehr als auch die Wissenschaft unverhältnißmäßig wenig für richtige, den Lebensverhältnissen anpassende Auffassung der Staatsverbrechen geleistet hat. Die Erfahrung lehrt, daß Geschworne bei Aburtheilung von politischen Verbrechen, insbesondere bei Anklagen wegen Maje-

---

128) Merkwürdig ist in dieser Beziehung die Erklärung eines sicilianischen Gerichtspräsidenten Pasquali von Catania, welcher versichert, daß da, wo Geschworne das Schuldig über die wegen politischer Verbrechen Angeklagten aussprachen, dies weit wirksamer war, als wenn Staatsrichter schuldig erklärt haben würden.

129) Eine unparteiische Prüfung der im Polenprozesse 1864 zu Berlin aufgestellten Rechtsansichten, um zu zeigen, daß die Polen einen Hochverrath gegen Preußen verübten, lehrt die Richtigkeit unserer Behauptung.

stätsbeleidigung, in Bezug auf vorgekommene Aeußerungen häufig durch die Erwägung der damals herrschenden allgemeinen Aufregung[130]) oder durch Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse, welche die Annahme der bösen Absicht ausschließen[113]) richtigere Wahrsprüche als Staatsrichter geben. Selbst bei Anklagen wegen Hochverraths ist dies oft der Fall, weil die Geschwornen, denen man doch mehr Interesse an der Aufrechthaltung der Ordnung als vielen Staatsrichtern zutrauen darf, richtig die Zustände, unter denen das Verbrechen verübt wurde, die Persönlichkeit der Angeklagten und die Folgen des Wahrspruchs erwogen und zu Lossprechungen in Fällen kamen, in welchen die Staatsrichter zu Verurtheilungen gekommen wären[132]), und wo unparteiische Juristen selbst dieses Benehmen der Geschwornen billigen mußten[133]).

3. Wenn gegen die Schwurgerichte geltend gemacht wird, daß die Trennung der Thats- und Rechtsfrage, worauf das Institut

---

130) Dies zeigte sich recht 1849 und 1850, wo Geschworne über Aeußerungen die im Jahre 1848 und in den ersten 6 Monaten von 1849 vorkamen, zu urtheilen hatten.

131) Z. B. wenn der Angeklagte ein allgemein geachteter erweislich dem Regenten treu ergebener Bürger war, oder wenn die Aeußerung nur die Wiederholung der Aeußerungen von Mitgliedern der Kammern in Zeiten von Parteiungen war.

132) Höchst belehrend ist der oben §. XVI. Note 119 angeführte Bericht des Generalprokurators über die Aussprüche der Geschwornen im Hochverrathsprocesse wegen der im J. 1860 u. Anfang 1861 in Salerno und Benevent verübten Empörungen vieler Unterthanen zum Vortheil des Königs Ferdinand. Der Prozeß kam erst 1862—1863 vor, wo die eigentlichen Rädelsführer und Anstifter nicht vor Gericht gestellt werden konnten, z. B. wegen Todes oder Flucht und nur die armen Verführten, welche später selbst der neuen Regierung treu ergeben waren, vor Gericht standen und von Geschwornen losgesprochen wurden.

133) Dafür, daß politische und Preßvergehen der Jury nicht entzogen werden sollen: Zachariä Handbuch I. S. 78 82. Hildgard im Archiv des Criminalrechts 1855 S. 222. Verhandlungen des 2. Juristentags 1862 S. 681, Schwarze für das Schwurgericht S. 10.

beruhe, nicht durchführbar ist und häufig nachtheilig wird[134]), so verliert die Einwendung ihr Gewicht, sobald man anerkennt, daß nur das französische System der Fragestellung diese Scheidung und damit vielfache Streitigkeiten veranlaßt, welche wegfallen, wenn das englische System (mit den obenbezeichneten Verbesserungen) eingeführt wird.

4. Im Zusammenhange damit steht auch die Einwendung, daß die Geschwornen häufig unklare, widersprechende und störende Wahrsprüche geben, welche ihre Unfähigkeit der richtigen Auffassung des Straffalls beweisen[135]). Die als Beispiel angeführten Fälle lehren aber, daß die Schuld zunächst entweder an der mangelhaften Fragestellung, oder an dem Präsidenten, welcher die Rechtsbelehrung unterließ, oder durch sie die Geschwornen irreleitete, lag.

5. Die gegen die häufigen von Geschwornen ausgesprochenen Nichtschuldigerklärungen oder grundlose Annahme von Milderungsgründen gerichtete Einwendung kann nicht in Betrachtung kommen, wenn man vorurtheilsfrei die Ursachen dieser Erscheinungen und die Verhältnisse prüft, unter welchen solche Erklärungen erfolgen. Mit Unrecht beachten die Gegner der Jury nicht, daß die Nichtschuldigerklärungen immer häufiger werden müssen, je mehr die Geschwornen in dem Zustande des Zweifels an der Schuld des Angeklagten sich befinden, theils weil mit Recht die Trüglichkeit des Indicienbeweises anerkannt wird, theils bei den wachsenden Fortschritten der Naturwissenschaften und der Psychiatrie die häufig vorkommenden widerstreitenden Aussagen der Sachverständigen geeignet sind, bei den Geschwornen Zweifel zu erwecken[136]). Mag auch die Gesetzgebung noch so sehr einschärfen, daß die Geschwornen nur Thatfragen zu entscheiden haben, so macht sich doch immer mehr die

---

134) Schwarze im Preuß. Archiv VI. S. 723. Wiarda im Magazin S. 448.

135) Auf Fälle dieser Art beruft sich Wiarda l. c. S. 432 und v. Hye Schwurgericht S. 18—48. Eine gute Erwiderung in Bezug auf diese Fälle bei Glaser, Zur Juryfrage S. 51.

136) Wir beziehen uns auf die oben (Erfahrungen S. 442—449) mitgetheilten Nachweisungen.

durch die Macht des Volksrechtsbewußtseins erklärbare Ansicht der Geschwornen geltend, daß sie auch die rechtliche Qualifikation der Handlung prüfen, im Geiste des erwähnten Bewußtseins das Gesetz auslegen, und daher nicht selten das Nichtschuldig aussprechen, um somehr, als häufig auch die neuen Gesetzgebungen durch die Härte ihrer Strafdrohungen oder die Unbestimmtheit oder bedenkliches Generalisiren das Rechtsbewußtsein verletzen. Die Klagen über die Häufigkeit der Annahme der Milderungsgründe sind zum großen Theile übertrieben[137]). Man muß es beklagen, daß unsere Gesetzgeber vielfach gleichgültig gegen die wachsende Erscheinung sind, daß immer mehr die durch Erfahrungen bestätigte öffentliche Stimme die Drohung absolut bestimmter Strafen[138]), die zu hohen Strafminima und die oft zu lange Dauer der erkannten Strafen mißbilligt; und daher die Geschwornen jeden durch das Gesetz möglich gemachten Ausweg wählen, zu einem die Anklage mindernden Schuldausspruch zu kommen. Auch darf nicht unbeachtet bleiben, daß auch in Frankreich immer mehr die Fortschritte der Psychiatrie die Erscheinung herbeiführen, daß die zum Gutachten über den Seelenzustand Angeklagter beigezogenen Aerzte anerkennen, daß zwar nicht eine wahre Seelenstörung wohl aber ein Zustand vorhanden ist, welcher die Verantwortlichkeit wegen der krankhaft das moralische Element schwächenden Wirkung vermindert[139]), was regelmäßig die Annahme von Milderungsgründen bewirkt.

---

137) Nachweisungen oben in den Erfahrungen S. 162 vergl. mit v. Bar S. 188.

138) Daraus erklärt sich, daß, wo die Todesstrafe gedroht ist, die Geschwornen zum Mittel der Milderungsgründe kommen oder wo dies nicht möglich wird, leichter Nichtschuldig erklären. Höchst belehrend ist in dieser Beziehung die neueste belgische Statistik der Criminalrechtspflege v. 1865 über die Jahre 1850—1862. Bei allen Verbrechen, wo nach dem Gesetze kein Milderungsrecht zugelassen war, war das Verhältniß der Lossprechung 42 von 100, bei andern Verbrechen 26 von 100.

139) Belehrend ist in dieser Rücksicht die am 29. und 30. März vorgekommene Verhandlung, mitgetheilt in **Droit** Nr. 75 und 76 von

6. Berufen sich die Gegner der Schwurgerichte auf Fälle, in welchen Geschworne ungerecht Unschuldige als schuldig erklärten[140]), so muß die Thatsache zugegeben werden; allein es darf daraus kein Grund gegen das Institut überhaupt abgeleitet werden, weil, wenn Geschworne irrten, die in der Anklagekammer urtheilenden Richter, der Staatsanwalt durch seine Bemühungen, der Präsident durch seinen Schlußvortrag die Geschwornen zu ihrem Ausspruch bewogen[141]), und nach dem Wahrspruch der Assisenhof, indem er von dem Rechte, den Ausspruch wegen Irrthums zu beseitigen, keinen Gebrauch machte, die Verurtheilung billigte[142]). Uebrigens lehrt die Geschichte, daß es nicht an zahlreichen Beispielen fehlt, wo Staatsrichter Unschuldige verurtheilten.

7. Auffallend ist es, wenn Gegner des Schwurgerichts eine Einwendung darin finden, daß Geschworne von Seelenstörungen nichts verstehen, und daher leicht Irrthümer begehen[143]). Man scheint dabei zu vergessen, daß der Jurist als solcher in keiner Weise mehr Vertrauen verdient, da auf den Universitäten regelmäßig das Studium der Psychiatrie nicht betrieben wird, die Praktiker nur selten den schwierigen neueren Forschungen folgen, und mehr als Geschworne irren, weil sie gewohnt sind, nach gewissen allgemeinen Formen und festhaltend an den schlecht gewählten Ausdrücken in den Gesetzbüchern sehr geneigt sind, den strengen (veralteten) Ansichten über Seelenstörung zu folgen.

8. Am wichtigsten ist die scharfsinnig begründete Einwendung[144]), die aus dem Verhältniß abgeleitet ist, daß bei dem Schwurgerichte das fragende Collegium, nämlich der Präsident und der Gerichtshof von dem antwortenden Collegium, nämlich der Jury

---

1865 und die Ausführungen in den Annales medico psycholog. relatives à l'aliénation mentale 1864 22 vol. Septembre pag. 224—26.

140) v. Hye über das Schwurgericht S. 81 und Wiarda S. 426.

141) Dies zeigt sich klar in England, wo in allen Fällen, in denen neuerlich Nichtschuldige verurtheilt wurden, die Schlußvorträge der Richter die Schuld trugen.

142) Nachweisungen oben Erfahrungen S. 15. 450.

143) Wiarda S. 429; gegen ihn, Schwarz für das Schwurgericht S. 32.

144) Begründet von Hye über das Schwurgericht S. 14. 36 u. 49.

geschieden sind, und dadurch leicht ein nachtheiliger Dualismus entsteht, bei welchem die Richter sich in das, was die Geschwornen durch ihren Wahrspruch ausdrücken wollten und was ihnen als Ergebniß ihrer Antwort vorschwebte, hineindenken müssen, was besonders schwierig werden kann, wenn die Geschwornen dem Wahrspruche Zusätze beifügten. Diese Spaltung in zwei Collegien hat, wie von Hye ausführt, den Nachtheil, daß die zwei Behörden sich nicht in Discussion einlassen und sich verständigen, insbesondere auch das fragende Collegium nicht voraussehen kann, welche Modifikationen die Antwort enthalten wird. Es wird dagegen geltend gemacht, daß wenn ein Kollegium der Staatsrichter entscheidet, diese Nachtheile wegfallen, indem die zu einer Berathung vereinigten Richter sich miteinander verständigen können, weil auch die Fragen, wenn es nöthig scheint, geändert werden können und selbst nach gefaßtem Beschluß eine nochmalige Berathung Statt finden und so eine Verständigung erzielt werden kann. Man muß zugeben, daß nach dem französischen System der Fragestellung die oben geschilderten Nachtheile eintreten können, und oft Geschworne und Richter in Verlegenheiten gerathen, welche der Gerechtigkeit des Urtheils nachtheilig werden, weil die Zersplitterung in viele Fragen, deren Verhältniß zu einander den Geschwornen nicht klar ist, die ängstliche Sonderung der Thát- und Rechtsfragen und das willkürliche Auslegungsrecht des Wahrspruchs durch das Gericht schädlich wirkt. Daß bei Richtercollegien die Verständigung oft leichter möglich ist, kann nicht verkannt werden, allein das Gewicht der Einwendung, wie sie in ihrer Allgemeinheit aufgestellt ist, fällt weg, wenn man das englische System (mit einigen Verbesserungen) oder die oben begründeten Vorschläge der Einrichtung der Fragestellung annimmt. Wenn die Geschwornen auf die Fragestellung einwirken, selbst nach begonnener Berathung noch Anträge auf Aenderung der Fragen stellen können, wenn der Gerichtshof, sobald er Zweifel wegen des Wahrspruchs hat, die Geschwornen zu neuer Berathung zurücksenden kann und das Auslegungsrecht des Gerichtshofs besser geregelt wird, so fallen die Einwendungen weg. Bei dem angeblich großen Vorzug der Urtheilsfällung durch Staatsrichter befinden sich die Vertheidiger in einer Selbsttäuschung und verkennen die wirklichen Zu-

stände in Richterkollegien. Auch in diesen kommen Fragen vor, über welche abgestimmt wird, der Präsident, oder die Mehrheit des Collegiums hat die Fragestellung in der Hand, und kann dabei einzelne Mitglieder in eine schlimme Zwangslage versetzen [145]). Die Schwierigkeiten der Fragestellung liegen nicht in der Eigenthümlichkeit des Schwurgerichts [146]). Welche Fragen im Richtercollegium gestellt werden sollen, ist bekanntlich sehr streitig [147]). Unfehlbar ist im Schwurgerichte das Verhältniß dem Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafurtheile günstiger als in Richtercollegien. Während in den letzten der Schleier des Geheimnisses der Abstimmung manche Mißgriffe und Zustände verhüllt, deren Bekanntwerden nicht günstig für die Justiz wirken würde, wird bei dem Schwurgerichte die Fragestellung offen verhandelt und schon bei der Berathung über die Art der Fragen herrscht Offenheit. Die Geschwornen können (wenn unsere Vorschläge angenommen werden) auf die Frage einwirken, durch die Zurücksendung kann Verständigung der Fagenden und Antwortenden eintreten. Wer, wenn er mit dem Geschäftsgang im Innern der Collegien in Bezug auf Abstimmung vertraut ist, weiß nicht, welche Autorität der Präsident in Bezug auf Abstimmung insbesondere jüngeren Mitgliedern gegenüber ausüben kann. Nicht selten hängt von der Art der Entscheidung einer Vorfrage [148]) das Schicksal des Angeklagten und die Abstimmung ab. Wie vielfach wird die Art

---

145) Glaser, Zur Juryfrage S. 52. Wahlberg, in der österreichischen Vierteljahrschrift v. Haimerl, Jahrgang 1865 S. 65.

146) von Bar, Recht und Beweis S. 124.

147) Auf dem Schweizerischen Juristentage in Basel wurde darüber verhandelt, ob in einem Collegium von Richtern Fragen zu stellen sind, s. Aeußerungen S. 57, 71, 99. Nach der neuesten Strafprozeßordnung v. 31. März 1865 für St. Gallen §. 165, (in welcher keine Geschwornen aufgenommen sind) sind als Hauptfragen bezeichnet 1) Die Thatfragen über das vorliegende Verbrechen, 2) Thatfragen über Zurechnung, 3) Thatfragen über Milderungs- und Erschwerungsgründe, 4) Rechtsfragen über Strafzumessung, 5) über Zivilpunkt, 6) über Kosten.

148) z. B. wenn es auf die so sehr bestrittene Frage ankömmt, ob das frühere Strafgesetz oder das spätere angewendet werden solle,

der Abstimmung und das Zusammenzählen der Stimmen in den Gerichtshöfen von dem angeblichen Gerichtsgebrauch und von der Autorität des Präsidenten abhängig gemacht? z. B. wenn darüber Streit ist, ob über einzelne Entscheidungsgründe oder über die Frage: ob der Angeklagte schuldig ist ohne Rücksicht auf die Gründe des einzelnen Mitglieds gestimmt wird[149]). Insbesondere wird die Frage wichtig, wie es zu halten ist, wenn mehr als zwei Meinungen über einen Punkt vorkommen. Würde die Art, wie in manchem Falle in einem Richtercollegium Stimmenmehrheit für ein Strafurtheil zu Stande gekommen ist, im Volke bekannt werden, so würden die Juristen, welche die Vorzüge der richterlichen Urtheile im Gegensatze der Wahrsprüche der Geschwornen hervorheben, ihre Behauptungen bald modificiren müssen[150]).

§. XIX. Voraussetzungen und Bedingungen erfolgreicher Wirksamkeit der Schwurgerichte.

Der durch Erfahrung bestätigte Satz, daß jede Einrichtung nicht vereinzelt betrachtet werden darf, vielmehr nach den Gesetzen der moralischen und physischen Natur im organischen Zusammenhang mit andern Einrichtungen, gewissen Verhältnissen und Zuständen aufgefaßt werden muß, und zu ihrer guten Wirksamkeit gewisse Voraussetzungen und Bedingungen fordert, bewährt sich auch in Bezug auf die Schwurgerichte. Soll eine erfolgreiche Wirksamkeit derselben gesichert sein, so bedarf es A. gewisser Zustände, B. gewisser Einrichtungen in Bezug auf die Bildung des Schwurgerichts und die Competenz desselben, C. einer gewissen auf Schwurgerichte berechneten Anord-

---

welches als das mildere zu betrachten ist, oder ob das ausländische oder inländische Gesetz anzuwenden ist.

149) Nach der Erfahrung wird häufig z. B. bei Indicienbeweis keine Stimmenmehrheit zu gewinnen sein, wenn über Entscheidungsgründe abgestimmt wird. Nach dem neuen Preuß. Entwurf §. 345 soll nach Gründen abgestimmt werden. S. dagegen Silberschlag in der Preuß. Anwaltszeitung 1865 S. 185.

150) Im nämlichen Lande, z. B. in Hannover, herrscht oft Verschiedenheit der Ansichten über das Verfahren. Mag. für hann. Recht VIII, S. 175; v. Bar, im neuen Magaz. 1863, S. 401.

nung des Strafverfahrens, D. einer entsprechenden Strafgesetzgebung.

A. Zu den wesentlichen Voraussetzungen gehören als Zustände a) eine im Volke in allen Klassen der Gesellschaft verbreitete Bildung. Wenn wir auch nach der Erfahrung nicht verkennen dürfen, daß es Völker gibt, die ohne bedeutenden Schulunterricht eine große Beobachtungsgabe, eine vorzügliche schnelle Auffassung der Lebensverhältnisse besitzen (wie dies oft z. B. bei den Italienern und in vielen Gegenden Frankreichs bemerkbar ist), so muß doch anerkannt werden, daß erst durch einen guten Schulunterricht die Mittel der Erweiterung der Kenntnisse die Kraft eines eigenen Urtheils und der Besitz von richtigen Erfahrungen erlangt werden können, und da wo diese Mittel fehlen, der Kreis der Personen, welche fähige Geschworne werden können, sehr beschränkt wird, und besorgt werden muß, daß ungebildete Geschworne leichter den Einwirkungen Anderer preisgegeben sind.

b) Nothwendig ist ferner, daß im Volke eine tüchtige politische Bildung insoferne verbreitet ist, als die Bürger gewöhnt sind, an öffentlichen Angelegenheiten sich zu betheiligen, den Werth der wahren Freiheit und guter Einrichtungen, vorzüglich die Nothwendigkeit anzuerkennen, die Kraft der Gesetze und den Schutz bürgerlicher Ordnung gehörig zu würdigen, zugleich aber auch Bereitwilligkeit haben, Opfer zu bringen, wenn das öffentliche Interesse sie fordert, um zur Herrschaft der Gesetze beizutragen.

c) Wir fordern, daß im Volke ein moralischer Rechtssinn verbreitet ist, welcher die hohe Bedeutung des sittlichen Lebens würdigt, aber auch mit den gesetzlichen Vorschriften sich vertraut macht und die Wichtigkeit erkennt, zur Handhabung der Gesetze, im Einklange mit den Verhältnissen des vielgestaltigen Lebens, beizutragen.

d) Eine Hauptvoraussetzung guter Wirksamkeit der Schwurgerichte ist das Dasein glücklicher politischer Zustände, nach welchem die Regierung auf die Unterstützung wenigstens der überwiegenden Mehrheit der Bürger rechnen kann, wo die einzelnen Stände nicht schroff sich einander gegenüber stehen, wo die Regierung die freie Entwicklung des Volkes ehrt und erkennt, daß sie nur stark ist,

wo sie im Einklang mit dem Volke und seinen Vertretern wirkt, wo vorzüglich der Parteigeist in der Richtung entfernt ist, daß eine politisch- oder religiös-fanatische Partei feindlich den Anhängern der entgegengesetzten Partei gegenüber stünde.

e) Wir fordern einen Richterstand, welcher nicht kastenartig von den Bürgern sich absondert, wo auch die Richter nicht sich einbilden, durch bloße Gelehrsamkeit und Festhalten am Gerichtsgebrauch eine gute Rechtsprechung zu sichern, wo sie vielmehr den Werth der Kenntniß des Lebens und der Erfahrungen würdigen, die bürgerliche Freiheit achten und der Regierung gegenüber Unabhängigkeit und Selbständigkeit des Richteramts zu wahren wissen.

B. Die Art der Wirksamkeit der Jury hängt vorzüglich von der gesetzlichen Einrichtung des Instituts ab, und zwar in dreifacher Beziehung, nämlich 1) von der Art, wie die Besetzung des Schwurgerichts angeordnet ist. Unfehlbar hängt von der Fähigkeit der als Geschworne thätigen Männer, die Verhandlungen über eine Sache richtig aufzufassen, von dem Umfang der Erfahrungen und Kenntnisse der Lebensverhältnisse und von dem Charakter und dem Willen, nur der eignen Ueberzeugung, unbeirrt von fremdartigen Einflüssen, zu folgen und zu der Herrschaft der Gesetze beizutragen, die Art der Wirksamkeit der Schwurgerichte und ihrer Wahrsprüche ab. Die große Verschiedenheit der Gesetzgebungen der einzelnen Staaten bei der Besetzung der Schwurgerichte ist auffallend, erklärt sich aber leicht, wenn man die verschiedene Auffassung des Instituts in den verschiedenen Staaten beachtet, insbesondere wie es sich in England ausbildete, wo seit Jahrhunderten unter eigenthümlichen englischen Verhältnissen die Jury langsam sich entwickelte, aus den politischen Kämpfen hervorging, in einem in andern Ländern unbekannten Umfang wirkt, in das ganze Volksleben übergegangen ist und ein starres Festhalten an alten Einrichtungen und Ansichten, ein oft unpassendes Beharren in manchen alten Sitten bemerkbar ist; im Gegensatz des Schwurgerichts, welches erst in neuerer Zeit in Ländern, in denen das Institut bisher unbekannt war, durch die Gesetzgebung als neue Schöpfung, berechnet darauf, daß es gewisse Zwecke nicht störte, vielfach unter dem Einfluß politischer Zustände eingeführt wurde, z. B. in Frankreich, in Deutschland,

Schweiz, Italien. Nach der eben genannten zweiten Auffassung mußte die Verschiedenheit der Gesetze [1]) in Bezug auf Bildung schon dadurch hervortreten, daß man häufig im Gegensatz der englischen Ansicht, nach welcher Geschwornendienst eine der Lasten ist, welche dem Bürger das öffentliche Interesse auflegt, den Geschwornendienst als ein Ehrenamt hervorhob, oder das Recht Geschworne zu sein mit dem Rechte der politischen Wählbarkeit zusammenstellte und dadurch dem Schwurgerichte eine irrige Bedeutung beilegte [2]). Mehrere neuere Gesetzgeber suchten durch Bezeichnung gewisser Eigenschaften, welche derjenige haben soll, welcher auf die Urliste gesetzt werden dürfe oder durch Aufstellung gewisser äußerer Umstände und Verhältnisse, an welche man die Vermuthung des Besitzes der Fähigkeit zum Geschwornendienst knüpft, zu bewirken, daß Alle, bei welchen die bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind, als fähig zum Geschwornendienste auf die Urliste gesetzt werden (z. B. weil sie eine gewisse Größe von Vermögen besitzen oder gewisse Aemter und Würden hatten), während die Richtung anderer Gesetzgebungen dahin geht, durch Zusammenwirken verschiedener Operationen zur Auswahl geeigneter Geschwornen zu gelangen. Vielfach bemerkt man in den neueren Gesetzgebungsarbeiten eine Halbheit und ein prinziploses Experimentiren, indem das Gesetz (vorzüglich durch den französischen Code veranlaßt) entweder 1) in dem System des Census das Auskunftsmittel sucht und an den Besitz eines größeren Vermögens die Vermuthung knüpft, daß der Besitzer eines solchen auch die nöthige Intelligenz und Unabhängigkeit habe, und dabei wieder a) alle Höchstbesteuerten (z. B. in Hannover), oder b) Personen, die eine gewisse höhere Steuer

---

1) Uebersichtliche Nachweisungen in meinem Werke: Die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 202, 245 bis 261.

2) Ein Gesetz, welches von der letzten Ansicht ausgeht und nicht erwägt, daß andere Eigenschaften zum Geschwornen und andere zu dem Abgeordneten gehören, kommt leicht dazu, den Kreis der auf die Urliste der Geschwornen zu Setzenden ungeeignet zu beschränken, weil viele unfreisinnige Wahlgesetze auch ohne Grund die Wählbarkeit beschränken.

bezahlen, oder c) solche, die eine mäßige Steuer zahlen, auf die Urliste setzen läßt und dadurch sich mehr d) dem englischen System nähert, nach welchem Demjenigen, der nicht wenigstens die mäßige Steuer bezahlt, nicht die Last des Geschwornendienstes zugemuthet werden soll. 2) Suchen die Gesetze in dem Gefühle, daß das System des Census zu einseitig ist, durch das Capacitäten-system nachzuhelfen und berufen zu Geschwornen auch diejenigen, welche durch eine gewisse amtliche Stellung Bürgschaft ihrer Fähigkeit geben. 3) Ein anderes System greift zu dem Mittel der Wahl und läßt aus dem Kreise Aller, die nicht gesetzlich durch gewisse Verhältnisse ausgeschlossen sind [3]), die auf die Urliste der Geschwornen zu Setzenden wählen, und zwar a) entweder von allen wahlberechtigten Bürgern des Bezirks oder b) von einer besonderen Wahlcommission. 4) Nach einem andern Systeme entscheidet das Loos, während 5) das System der Reduktion der Urliste darauf beruht, daß a) entweder die Gemeindebehörde, oder b) eine politische Körperschaft, oder c) ein höherer Verwaltungsbeamter, oder d) der Vorstand eines Gerichts diejenigen bezeichnet, welche auf die zweite Liste der Geschwornen zu setzen sind. Sammelt man nun die Erfahrungen über die Wirksamkeit dieser verschiedenen Systeme, so ergibt sich 1) daß gegen jedes derselben große Bedenklichkeiten sich erheben, daß insbesondere bei dem Censussystem der Zufall eine zu große Rolle spielt, daß dann leicht die wahre Bedeutung der Jury zerstört wird, wenn nur die Vermöglichen zu Richtern über ihre Mitbürger berufen werden, und die Größe des Vermögens keine Bürgschaft liefern kann, daß der Vermögliche auch die zum Geschwornendienst nöthigen Fähigkeiten besitzt. Das Capacitätensystem ist ein prinziploses, weil sich nicht sicher annehmen läßt, daß eben der, welcher ein gewisses Amt oder Würde hat, auch geeignet ist, Geschworner zu sein. Das System der Wahl bleibt bedenklich,

---

3) Entweder weil sie nicht lesen und schreiben können, oder zu jung oder unselbständig sind, oder weil sie Strafe erlitten haben oder in einer politischen Stellung sich befinden, die nicht wohl mit dem Geschwornendienst verträglich ist.

weil nicht sicher erwartet werden kann, daß die Wählenden auch eine klare Vorstellung von den Eigenschaften haben, die zum tüchtigen Geschwornen gehören, und zu besorgen ist, daß Gunst oder Parteigeist manchen zum Geschwornendienst Geeigneten ausschließt [4]). Dem Systeme des Looses, bei welchem der Zufall einen gefährlichen Einfluß hat, gibt die Erfahrung ein ungünstiges Zeugniß [5]). Bei dem Systeme der Reduktion liegt die der Wirksamkeit der Geschwornen nachtheilige Besorgniß vor, daß insbesondere in politisch aufgeregten Zeiten diejenigen, welchen die Reduktion obliegt, durch Parteigeist oder überhaupt durch politische Rücksichten sich leiten lassen, manchen tüchtigen Mann nicht in die Liste aufzunehmen, oder daß sie wegen Mangels der gehörigen Kenntniß der Persönlichkeit der Einzelnen [6]) bewogen werden, Personen, welche nicht geeignet sind, in die Liste aufzunehmen. 2) Ob ein oder das andere System gut oder schlecht wirkt, hängt vorzüglich davon ab, welche politische und sociale Zustände in dem Lande vorherrschen [7]). 3) Eine besondere Beachtung verdient die Erfahrung [8]), daß in manchen Ländern ungeachtet des geltenden Systems, gegen welches erhebliche Bedenken obwalten, dennoch die Schwurgerichte sich gut bewähren und selbst in Ländern, in denen das Schwurgericht unter ungünstigen Verhältnissen eingeführt wurde z. B. in Italien, immer mehr die Geschwornen von dem Pflichtgefühl geleitet Vertrauen verdienende Wahrsprüche geben. 4) Am bedeutendsten ist

---

4) Diese Erfahrung hat sich seit 1849 in Frankreich und vielfach in Italien gezeigt s. oben Erfahrungen S. 601.

5) Z. B. im Waadtland.

6) Dies zeigte sich vorzüglich in Frankreich, s. noch oben Erfahrungen S. 467.

7) Wir haben oben (Erfahrungen S. 270) nachgewiesen, warum in Würtemberg und Baden in verschiedenen Zeiten die Reduktion durch Gemeindebehörden nicht gut wirkte, und S. 500 gezeigt, daß in der Schweiz unter den dortigen politischen Verhältnissen das System der Wahl nicht nachtheilig wirkt.

8) Oben Erfahrungen S. 466—69.

die Erfahrung [9]), daß die Wirksamkeit der Geschwornen am besten da gesichert ist, wo im Schwurgerichte Personen sich befinden, die verschiedenen Lebenskreisen und Stellungen, nicht blos den höheren Ständen angehören. Die Bedeutung dieser Forderung tritt besonders hervor, wenn vorzugsweise Personen, deren Lebenskreis sie weniger mit den Anschauungen und Sitten der geringeren Stände vertraut macht, Geschworne sind, wo erfahrungsgemäß die Vornehmen mehr zur Strenge geneigt sind, besonders bei Anklagen wegen Verbrechen, bei denen es (z. B. bei Fragen über Nothwehr, über Provokation) auf Lebenserfahrungen ankömmt [10]). Daß die Art der Verbrechen, über welche Geschworne zu urtheilen haben, in Betrachtung kommt, insoferne besorgt werden kann, daß, wenn vorzugsweise Landleute (die weniger mit verwickelten Verkehrsverhältnissen bekannt sind) über Fälschungen, Betrügereien im Handel, Bankerott zu urtheilen haben, sie nicht mit der nöthigen Umsicht entscheiden, wird vielfach geltend gemacht [11]). Hier verdient die Frage eine Beachtung, ob nicht die schottische Gesetzgebung [12]) Nachahmung verdient, nach welcher eine zweifache Liste der Geschwornen gebildet wird, so daß auf die der common jury die mit geringerem Vermögen und auf die special jury die mit größerem Vermögen gesetzt werden und 10 aus der ersten, 5 aus der zweiten Liste das Schwurgericht bilden, wo nach der Erfahrung

---

9) Sie ist auch in England im Parlamente bei Verhandlungen über Jury anerkannt. Nachweisungen in Schwurgerichtszeitung 1859 S. 294.

10) Daß es auf die Anschauungen der verschiedenen Lebensstellungen bei den Geschwornen ankommt, hebt auch Heinze, ein deutsches Geschwornengericht S. 118, hervor.

11) Daher auch die in Braunschweig 1858 erlassenen oben (Erfahrungen S. 326) mitgetheilten Abänderungen des Gesetzes. Uebrigens muß man sich hüten, zuviel zu generalisiren und z. B. den Satz aufzustellen, daß Landleute überhaupt nicht geeignete Geschworne sind

12) Darüber mein Werk: Das englische Strafverfahren S. 388 u. Schwurgerichtszeitung 1858 S. 303.

(die schottische Jury wird mit Recht sehr gerühmt) ein wohlthätiger Austausch der Ansichten erfolgt [13]).

II. Nicht weniger wichtig ist die Art, wie in den verschiedenen Gesetzgebungen die Zuständigkeit der Geschwornen geregelt ist. Die Hauptverschiedenheit liegt darin, ob man, wie in England, alle Streitsachen, in denen die Entscheidung nicht von einer reinen Rechtsfrage abhängt, Geschwornen überweist, so daß die Geschwornen ebenso in den Assisen, wie in den Vierteljahrssitzungen (insoferne nicht von dem Gesetze die Sache zur summarischen Verhandlung gewiesen ist), aber auch in Civilsachen [14]) entscheiden, oder ob Geschworne nur, wie in Frankreich und Deutschland, in Strafsachen, und zwar nur in solchen beigezogen werden, in welchen die Anklage auf eine mit Verbrechensstrafe bedrohte Handlung gerichtet ist. Als Gründe für das zweite System werden angegeben, daß nur bei solchen Anklagen wegen der drohenden schweren Strafe verstärkte Garantien zum Schutz des Angeklagten nothwendig werden, und daß sonst, wenn auch zur Entscheidung der Vergehen Geschworne beigezogen werden sollten, die Last für die Bürger zu groß sein würde. Im tieferen Grunde war es aber das Mißtrauen gegen die Geschwornen, welches den Gesetzgeber be-

---

13) Serjeant Pulling hat neuerdings eine sehr beachtenswerthe Arbeit geliefert (law magazine and law review 1865, Febr. S. 225), worin er die Fehler des jetzigen englischen Systems der Besetzung der Geschwornenbank ausführlich darstellt und Verbesserungsvorschläge macht. Man erfährt, daß für verschiedene Bezirke auch verschiedene Erfordernisse zum Geschwornenamt vorgeschrieben sind; daß die Art, wie der Sheriff die Liste bildet, mangelhaft ist; daß zuviele Personen wegen ihrer Stellung oder ihres Alters (wer 60 Jahre alt ist, wird vom Geschwornendienst befreit) nicht Geschworne sein können, oder ablehnen dürfen. Auf der andern Seite ist man zu nachsichtig, indem nur die wegen treason oder felony Verurtheilten ausgeschlossen sind.

14) Bei den Grafschaftsgerichten sind Geschworne gegenwärtig, die aber nur in dem Falle sprechen, in welchem die Parteien ihre Beiziehung verlangen.

wog, die Competenz derselben möglichst zu beschränken. So kam die französische Gesetzgebung zu dem System der Dreitheilung der strafbaren Handlungen, indem es nur von der Art der gedrohten Strafe abhing, ob eine Handlung als crime an die Jury oder als delit an das correktionelle Gericht gewiesen werden sollte. Um dies durchzuführen, mußte das Gesetzbuch schon im beliebten Formalismus einen die gerechte Rechtsprechung vielfach hindernden Charakter dadurch erhalten, daß das Gesetz prinziplos [15]) eine Handlung, welche es als crime behandelt haben wollte, mit einer entehrenden oder Leibesstrafe bedrohte und daher von absolut bestimmten oder von Strafen Gebrauch machte, bei welchen ein eng begrenzter Raum zwischen Maximum und Minimum gelassen wurde. Die gesetzliche Einreihung, ob eine Handlung crime oder delit sein sollte, war eine willkürliche. Um das System durchzuführen, mußte man bei Handlungen, die verschiedene Abstufungen hatten, willkürlich die Abstufung von gewissen, durch Zufall bestimmten Zahlen, z. B. bei Körperverletzung [16]), oder von einem äußeren, nur trüglich die Größe der Verschuldung bezeichnenden Merkmale, z. B. bei Diebstahl, abhängig machen. Die Folge war, daß die Geschwornen, empört durch die gesetzlich gedrohte Strafe im Wahrspruch nicht selten den erschwerenden Umstand beseitigten, um zu bewirken, daß nur mehr die Strafe eines Vergehens erkannt werden konnte. Das ganze System der Dreitheilung wurde aber wesentlich erschüttert durch die 1832 den Geschwornen ertheilte Befugniß, Milderungsgründe anzunehmen, und durch das spätere Gesetz, nach welchem auch politische und Preßvergehen, wenn auch keine Verbrechensstrafe gedroht war, an die Geschwornen gewiesen wurden. Ebenso wählten die Anklagekammern selbst nicht selten den Ausweg, einen Straffall, der eigentlich crime begründete, durch Beseitigung des erschwerenden Umstandes nur als Vergehen anzuklagen. Vorzüglich zeigte sich die Prinziplosigkeit des Systems, als die Gesetz-

---

15) Heinze S. 98.

16) Die Körperverletzung wird crime, wenn die Verletzung 20tägige Krankheit oder Berufsunfähigkeit nach sich zog.

gebung von 1863 [17]), um die, wie man glaubte, zu häufig angenommenen Milderungsgründe zu beseitigen, viele Handlungen, die bisher im Code als Crimes erklärt waren, nur als delits erklärte und dadurch den Geschwornen entzog. Was in der deutschen und italienischen Gesetzgebung vorkömmt, um zu bestimmen, ob ein Straffall von den Geschwornen oder von den Staatsrichtern entschieden werden soll, beruht auf keinem Prinzip und ist Werk der Willkür. Man sollte endlich einsehen [18]), daß jede Competenzabgränzung der Schwurgerichte nach Kategorieen oder Strafmaaß nicht zu billigen ist. Man kann nicht verkennen, daß eine Gesetzgebung durch die Rücksicht, die Kosten und die Lasten für die Bürger nicht zu sehr durch Hinweisung zu vieler oft einfacher Fälle an Geschworne zu vermehren, zu einer Begränzung der Zuständigkeit der Geschwornen kommen kann; allein der Gesetzgeber muß doch zunächst durch die eigenthümliche Beschaffenheit des einzelnen Falles und durch die Rücksicht bestimmt werden, ob nach Vergleichung der Stellung der Geschwornen und der Richter anzunehmen ist, daß die gerechte Rechtsprechung mehr durch die Ersten nach ihrer Eigenthümlichkeit gesichert wird, insoferne von der Mitthätigkeit der Geschwornen die Ausmittelung der Wahrheit und Verwirklichung des Rechts erwartet werden kann [19]). Bei manchen strafbaren Handlungen wird schon ihr Charakter so hervortreten, daß bei ihnen die Entscheidung durch Geschworne gerechtfertigt ist, wogegen in anderen Sachen nur die Eigenthümlichkeit des einzelnen Falles bestimmt, ob Geschworne beizuziehen sind. Die Schwierigkeit liegt nun darin, wer darüber entscheiden soll.

Daß das Gesetz in generalisirender Weise dies thue (wie in Frankreich), kann nicht gebilligt werden, wenn man nicht dadurch

---

17) Mein Aufsatz im Gerichtssaal 1861 S. 56. 64.

18) Anerkannt auch von Heinze S. 102.

19) Heinze S. 103 bemerkt, daß die Geschwornen besonders bei denjenigen Sachen zu berufen sind, in welchen die stark generalisirte, meistens durch unsichere Quellen vermittelte, oft einseitig gefärbte Lebens- und Menschenkenntniß rechtsgelehrter Richter voraussichtlich nicht ausreicht.

einigermaßen Nachtheile beseitigt, daß auch zur Entscheidung der Vergehen Geschworne, jedoch in kleinerer Zahl berufen werden [20]), wobei freilich die oben geschilderten Mißstände der gesetzlichen Competenzregelung, zwar im geringeren Maaße eintreten können. Begründeter schiene der Weg, dem Gerichte die Entscheidung zu überlassen, ob ein Straffall nach seinen besonderen Umständen dazu geeignet ist, an Geschworne gewiesen zu werden [21]). Ausgeführt ist die in der Rechtsübung gerühmte Einrichtung (wie sie in Belgien [22]), in Italien besteht), daß das Anklagericht befugt ist, in Straffällen, die zwar gesetzlich als Verbrechen erscheinen, wo aber wegen der milderen Beschaffenheit des Falls voraussichtlich eine Verbrechensstrafe unverhältnißmäßig hart sein würde, an das correktionelle Gericht zur Verhandlung und Entscheidung zu weisen. — Bei jedem Versuche der Gesetzgebung, voraus zu bestimmen, welcher Straffall von Geschwornen, welcher von Staatsrichtern zu entscheiden ist, zeigt sich große Schwierigkeit, indem erfahrungsgemäß viele scheinbar einfache, nach den französischen und deutschen Gesetzen an Staatrichter gewiesene Straffälle durch die besonderen Umstände des Falles so gestaltet sein können, daß die sicherste Entscheidung von Geschwornen erwartet werden darf. Dies zeigt sich vorzüglich bei Beurtheilung von Betrügereien, insbesondere den im Handelsverkehre verübten, wo die Auffindung der richtigen Gränze zwischen erlaubter durch die Sitte gerechtfertigter Spekulation und strafwürdigem Betrug schwierig ist; bei Widersetzung gegen Beamte in Fällen, in denen gesetzwidriges oder rohes Benehmen des letztern den Thäter schwer

---

20) In einzelnen Schweizerkantonen z. B. in Genf, Waadtland entscheiden über Verbrechen 12, über Vergehen 6 Geschworne, s. oben Erfahrungen S. 502 u. 506. In Italien hat ein guter Aufsatz von Impriani in der neapol. Zeitschrift la Nemesi, rivista del diritto penale, Napoli 1864 vol. II. p. 24 u. p. 91 diese Einrichtung befürwortet.

21) Heinze S. 103 hat die gegen eine solche Einrichtung sprechenden Gründe dargelegt.

22) S. über Belgien oben Erfahrungen S. 202 f. zwar Gründe dagegen im Gerichtssaal 1863 S. 70 aber auch Widerlegung S. 71. 75.

reizte; bei dem Vergehen der Herabwürdigung der Religion und vorzüglich bei Ehrenkränkung und selbst bei Diebstahl, wo die Gränze zwischen Diebstahl, Selbsthülfe und Unterschlagung oft nur durch genaue Würdigung der Lebensverhältnisse richtig bestimmt werden kann. — Es verdient hier immer besondere Beachtung der neuere Vorschlag [23]), nach welchem die Frage, ob in einem Falle Geschworne beigezogen werden sollen, durch den Antrag des Staatsanwalts, des Angeschuldigten und des Vertheidigers bestimmt werden soll. Gegen dies Bestimmungsrecht des Staatsanwalts erheben sich zwar die Zweifel, ob der natürlichen Stellung des Staatsanwalts, der nur Ankläger sein soll, es entspricht, von ihm auch die Entscheidung der wichtigen Frage abhängig zu machen, ob Geschworner oder Staatsrichter entscheiden soll; es drängt sich aber auch die Besorgniß auf, daß der Staatsanwalt, gedrängt von Oben, besonders bei politischen Vergehen, zu oft auf Entscheidung durch Staatsrichter antragen wird, weil er hoffen kann, daß diese sicherer als Geschworne schuldig finden werden. Mehr spricht dafür, dem Angeschuldigten das Recht zu geben, zu verlangen, daß Geschworne über die Anklage entscheiden; nur muß darauf gerechnet werden, daß darüber der Angeklagte von einem Vertheidiger belehrt wird, und daß, wenn er Geschworne fordert, der abweichende Antrag des Staatsanwalts nicht in Betrachtung kömmt [24]).

III. Einflußreich wird noch die Frage: ob die englische Einrichtung (auch in Preußen und in Schweizerkantonen) gebilligt werden kann, daß, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, das Gericht ohne Geschworne das Urtheil fällt. Wenn auch die Berufung auf das englische Vorbild, der Umstand, daß dadurch Kosten erspart,

---

23) Heinze S. 103.

24) Nicht unbeachtet darf jedoch die Besorgniß bleiben, daß mancher Angeschuldigte die Wichtigkeit des Unterschieds, ob Geschworne oder Richter urtheilen, nicht genug würdigt und leicht die letzte Form vorzieht, weil schneller entschieden werden kann. Daß gesetzliche Vorkehr zu treffen ist, damit nicht für unbedeutende Dinge 12 Geschworne vom Angeklagten gefordert werden können, ist selbstverständlich.

die Lasten des Geschwornendiensts vermindert werden können und der Angeschuldigte das Interesse hat, dadurch eine längere Untersuchungshaft zu vermeiden, für diese Einrichtung sprechen, so verdient doch das französische System, nach welchem auch wenn der Angeklagte ein vollständiges Geständniß ablegte, Geschworne entscheiden, den Vorzug [25]), weil auch bei dem Dasein eines Geständnisses wegen der Frage, ob das Geständniß vollen Glauben verdient, ob der Angeklagte zurechnungsfähig ist, ob Milderungsgründe vorhanden sind, es wichtig wird, daß Geschworne über die Schuldfrage urtheilen, und weil bei dem Dasein mehrerer Mitschuldigen, die verschiedene Erklärungen abgeben, oft bedenkliche Kollisionen entstehen und erfahrungsgemäß die Einrichtung Nichtigkeitsbeschwerde, Vernichtungen des Urtheils und Verzögerungen herbeiführt [26]).

C. Die wichtigste Voraussetzung der guten Wirksamkeit der Jury ist die Anordnung eines Verfahrens, welches mit den Bedürfnissen und der Natur der Entscheidung durch Geschworne im Einklang steht [27]), und zwar muß darnach schon die Voruntersuchung, vorzüglich aber die Hauptverhandlung darauf berechnet sein. In Bezug auf die Voruntersuchung scheint es zwar, daß ihre Einrichtung hier weniger in Betrachtung kömmt, weil die Geschwornen nur auf die Ergebnisse der vor ihnen vorkommenden Verhandlungen ihr Urtheil bauen; allein daß auch die Voruntersuchung mehr oder minder Einfluß auf die Entscheidung der Geschwornen Einfluß

---

25) Der Verfasser darf sich, um Wiederholungen zu vermeiden, auf seine neueste Abhandlung über den Gegenstand im Gerichtssaal 1865 Nr. IX. beziehen.

26) Daß auch die Bestimmungen des neuen Preuß. Entwurfs §. 364 die Einrichtung nicht rechtfertigen können, ist nachgewiesen im Gerichtssaal 1865 S. 196.

27) S. oben Erfahrungen S. 46 und S. 645. Die genaue Entwickelung wie auf eine befriedigende Weise in Vor- und Hauptuntersuchung alle Einzelnheiten des Verfahrens geordnet werden sollen, fordert eine so tiefeingehende Begründung, welche einem besonderen Werke vorbehalten ist, daß unsere Erörterung nur auf Andeutungen sich beschränken soll.

haben kann, ergibt sich daraus, daß manche wichtige Untersuchungshandlungen, deren Ergebniß wesentlich auf die Entscheidung wirkt, z. B. Augenschein, nur in der Voruntersuchung vorgenommen werden, und in der Hauptverhandlung nur das darüber aufgenommene Protokoll vorgelegt wird, und weil es von der Art der Verhandlung in der Voruntersuchung abhängt, welche Richtung die ganze Untersuchung erhält, und welche Beweise benützt werden [28]). Auch die Art der vorgenommenen Untersuchungshandlungen, insbesondere die Dauer und die Art der Anwendung der Untersuchungshaft [29]), sowie die Art der Vernehmung des Angeschuldigten haben Einfluß auf den ganzen Gang der späteren Verhandlung. Die Ergebnisse der Voruntersuchung sind die Grundlage, auf welcher die Entscheidung der Anklagekammer, und daher die Richtung der Hauptverhandlung gebaut ist. In der letzten wird von den durch die Voruntersuchung erhobenen Aussagen häufig bei den Vernehmungen des Angeschuldigten und der Zeugen Gebrauch gemacht. Die in der Hauptverhandlung thätigen Staatsrichter werden durch die Akten der Voruntersuchung, durch welche sie zuerst den Straffall kennen lernen, mehr oder minder zu einer gewissen Ansicht über denselben bestimmt. Darnach bedarf es einer solchen Anordnung der Voruntersuchung, nach welcher die Gefahr beseitigt wird, daß die Geschwornen durch einseitig erhobene, oft nur zu rascher Information nöthige Ergebnisse der Voruntersuchung bei ihrem Urtheil irregeleitet werden, da sie die Trüglichkeit solcher Erhebungen nicht einsehen können [30]).

---

28) Wie bedeutend zeigt sich dies im Prozesse gegen Pelizzoni in London, wo offenbar die Einseitigkeit, mit der sich die Polizei einbildete, daß Pelizzoni der Urheber der Tödtung sei, und dabei wichtige Beweise, die auf die Thäterschaft eines Anderen führten, nnbeachtet ließ, das ungerechte Urtheil herbeiführte.

29) Belehrend ist in dieser Beziehung der franzöſ. Fall der Untersuchung gegen die Frau Doize.

30) Abegg, über die Nothwendigkeit und den Werth gründlicher Voruntersuchung, in Haimerl Oesterreich. Vierteljahrsschrift für Rechts- u. Staatswissensch. XIV. 1864 Nr. 1. Viele bedeutende Verhandlungen und Vorschläge der Verbesserung der Voruntersuchung finden sich in den Verhandlungen des dritten deutschen Juristentags S. 1,

Alles kömmt darauf an (doppelt wichtig, wo die Voruntersuchung geheim geführt ist), die Gränzen der Befugnisse der darin thätigen Beamten gehörig festzusetzen, die Anwendung von Mitteln zu beseitigen, welche unwahre Aussagen bewirken können und dem Angeschuldigten Schutzmittel gegen Mißbrauch zu gewähren. Insoferne wird es wichtig 1) die Gränze der Befugnisse der am Anfang der Voruntersuchung einflußreichen Polizei so zu regeln[31]), daß sie nur die ihr zukommenden, auf Verübung eines Verbrechens bezüglichen Nachrichten sammelt, provisorisch unter den gesetzlichen Voraussetzungen einen Verdächtigen festhält, sobald sich die Wahrscheinlichkeit eines verübten Verbrechens ergibt, dem Staatsanwalt ihre Erhebungen mittheilt[32]), selbst keine Untersuchungshandlungen vornimmt, den Anordnungen des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters gehorcht[33]). 2) Es bedarf eines Staatsanwalts, dem das Gesetz eine Stellung geben muß, nach welcher er eine große moralische Macht hat und Befugnisse erhält, alle Erkundigungen einzuziehen, die ihm möglich machen, zu beurtheilen, ob Grund zur Einleitung einer Untersuchung vorhanden ist, mit dem Rechte, Beamte zur Vornahme nothwendig scheinender Erhebungen aufzufordern, ohne

---

17, 293, besonders S. 309, 398; Verh. des 4. Juristentags S. 110, 262; des 5. Juristentags S. 29. 111.

31) Ueber das Wesen der Polizei und ihr Verhältniß zu den Gerichten ist wichtig die Schrift eines erfahrenen niederländischen Richters: **de Policie in Nederland.** Gravenhage 1864. — Der Verfasser des vorliegenden Werkes bezieht sich auf seine Ausführung im Gerichtssaal 1862 S. 41. 82.

32) Der Verfasser bezieht sich auf seine Nachweisungen über den Umfang der Befugnisse der Polizei im Gerichtssaal 1862 S. 86.

33) Hier zeigt sich die von dem Verf. im Gerichtssaal 1862 S. 67 geschilderte Gefahr der Stellung der englischen Polizei, die bei aller Trefflichkeit ihrer Einrichtungen eine zu ausgedehnte Befugniß zu Handlungen hat, die eigentlich Untersuchungshandlungen sind, deren Tragweite der Einzelne nicht einsieht, und daß sie zu leicht in einer gewissen Einseitigkeit in einer einmal gefaßten Ansicht von der Schuld einer gewissen Person wichtige andere Beweise unbeachtet läßt. Dies zeigt sich klar im Prozesse gegen Pelizzoni.

daß er selbst Untersuchungshandlungen vornehmen darf [34]). Dem Staatsanwalte muß es obliegen, das öffentliche Interesse zu prüfen und von ihm muß es abhängen, ob der Untersuchungsrichter auf seinen Antrag eine Untersuchung einleiten darf (jedoch so, daß im Falle die Weigerung des Staatsanwalts dem Beschädigten möglich gemacht ist, sein Interesse an der Strafverfolgung geltend zu machen [35]). Dem Staatsanwalte muß es zustehen, während der Untersuchung weitere Beweise zu sammeln, dem Untersuchungsrichter mitzutheilen, Anträge zu stellen, eine Controle über den Gang der Untersuchung auszuüben, ohne daß er den Untersuchungsrichter in dem Gebrauche der von diesem nothwendig befundenen Untersuchungshandlungen beschränken kann [36]). 3) Die Voruntersuchung muß von einem hiezu bestellten Untersuchungsrichter geführt werden, welcher selbständig, wenn er vom Staatsanwalt zur Einleitung einer Untersuchung aufgefordert ist, alle gesetzlich erlaubten Mittel zur Herstellung des Thatbestandes und Entdeckung des Schuldigen anwen-

---

34) Es verdient Beachtung, daß nach der badischen Strafproz.-O. von 1864 Art. 42 der Staatsanwalt nicht selbst Erhebungen machen z. B. Zeugen vernehmen darf, sondern wenn er vorläufiger Erhebungen bedarf, die Polizeibehörde darum angehen muß; nach der Erfahrung bewährt sich diese Einrichtung gut.

35) Dies ist auch vielfach auf dem deutschen Juristentag gefordert worden.

36) Ueber die Stellung der Staatsanwaltschaft ist fortdauernd Streit, je nachdem man mehr die ideale, von würdigen unabhängigen Männern behauptete Stellung in das Auge faßt, oder mehr die französ. Macht des Staatsanwalts berücksichtigt und für den deutschen Staatsanwalt die nämlichen Befugnisse in Anspruch nimmt, oder mehr die Zeugnisse der Erfahrung über die gefährliche Macht des St.-A. in politisch aufgeregten Zeiten, wo die Regierung stärkere Ansprüche an ihn macht, beachtet. Der Verf. bezieht sich auf seine Ausführung im Gerichtssaal X. S. 161. 266 u. XIV. S. 84 vgl. mit Schwarze im Gerichtssaal XI. S. 3; XII. S. 50; XVI. S. 401; v. Holtzendorf, Reform der Staatsanwaltsch. Berlin 1864. Gutachten in Verh. des 2. Juristentages I. S. 136—223; des V. Juristentags I. S. 119 Beschlüsse des V. Juristentags Verhandl. S. 210 2c.

den kann, ohne durch Anträge des Staatsanwalts gebunden zu sein. Ueberall muß die Thätigkeit des Untersuchungsrichters eine so unparteiische sein, daß er mit gleicher Sorgfalt jeden für Ausmittelung der Schuld des Angeschuldigten wie für seine Vertheidigung wichtigen Umstand erforscht. 4) Die Stellung des Angeschuldigten muß eine solche sein, daß die mit ihm abgehaltenen Vernehmungen nur den Zweck haben, ihn mit den gegen ihn vorhandenen Verdachtsgründen und Beweisen bekannt zu machen und ihm Gelegenheit zu geben, dagegen Alles ihm nöthig scheinende und überhaupt seine Rechtfertigung vorzubringen; es muß daher Alles vermieden werden, was einen moralischen oder physischen Zwang oder Drohung damit enthalten könnte [37]); es muß jedes Hinarbeiten auf Erlangung eines Geständnisses vermieden sein [38]). 5) Dem Angeschuldigten, dessen Lage, vorzüglich wenn er verhaftet wurde, eine sehr ungünstige ist, müssen Schutzmittel gewährt werden, daß gegen ihn die Befugnisse des Untersuchungsrichters nicht mißbraucht werden und seine Vertheidigung nicht beeinträchtigt wird. Hiezu gehören a) eine genaue gesetzliche Bestimmung über die Bedingungen, unter denen Untersuchungshaft erkannt und über die Art, wie sie angewendet werden kann [39]). b) Eine Sicherung, daß gewisse gefährliche Arten der Haft nicht gebraucht werden [40]). c) Daß die Möglichkeit erleichtert

---

37) Die Bestimmungen aller neueren Straf-P.-O. sind in dieser Beziehung zu allgemein gefaßt und begünstigen die bedenkliche inquisitorische Thätigkeit des Untersuchungsrichters. Es ist verdienstlich, daß der dritte Juristentag (Verhandl. S. 327) aussprach: Das Hinarbeiten auf Geständniß muß aufgegeben werden.

38) In England muß schon in dem Vorverfahren gewarnt werden, daß er keine Antwort zu geben schuldig sei. — Es hängt von ihm ab, ob er antworten will. Häufig wird (gewöhnlich einem Polizeibeamten gegenüber) von dem Angeschuldigten eine Art Geständniß, ein **Statement**, abgegeben.

39) Ueber den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung. Mein Aufsatz in der Strafrechtszeitung 1863 S. 57. Der neueste tief eingreifende Gesetzesentwurf ist der französische v. 1865. **Moniteur** v. 24. **Fevr.** 1865.

40) Vorzüglich das **mettre au secret**, die Collusionshaft.

wird, die Haft durch Sicherheitsleistung abzuwenden [41]). d) Eine wichtige nicht blos für den Angeschuldigten Schutz gewährende, sondern auch im öffentlichen Interesse der Einseitigkeit der Beweiserhebung vorbeugende Einrichtung ist die Gestattung eines Vertheidigers des Angeschuldigten in der Voruntersuchung [42]). e) Eine große Garantie gewährt die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, wenigstens in der Richtung, daß die Zeugen in Gegenwart des Angeschuldigten vernommen und von ihm befragt werden können [43]). f) Es muß das Beschwerderecht des Angeschuldigten oder seiner Verwandten gesichert sein.

In Bezug auf die Anordnung der Hauptverhandlung beziehen wir uns auf die oben gegebenen Mittheilungen [44]) über die Gründe, aus welchen der englische Strafprozeß besser als der französische geeignet ist, den Geschwornen einen gerechten Wahrspruch möglich zu machen, und auf unsere Zergliederung [45]) der Verhand-

---

41) Sontag, die Entlassung gegen Caution. Heidelberg 1865.

42) In England hat diese Befugniß (von der freilich der unvermögende Angeschuldigte keinen Gebrauch machen kann) wohlthätige Wirkungen, vorzüglich bei der Zeugenvernehmung, wo der Advokat der Einseitigkeit entgegenwirkt. In Deutschland ist die Befugniß, Vertheidiger beizuziehen, in Braunschweig und Nassau anerkannt und wird für zweckmäßig erkannt s. oben Erfahrungen S. 315, 367. Die ausführlichste Erörterung mit Gründen für und wider kam vor auf dem Amsterdamer internationalen Congreß 1864. Die Verhandlung ist abgedruckt in **nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid.** Amsterdam 1864 p. 725 ꝛc. Noch Verhandl. des dritten Juristentags S. 327. Archiv fur Preuß. Strafrecht IX. S. 662. 800. X. S. 23 die badische Proz.-O. §. 197 gibt freilich mit Beschränkung einen Vertheidiger in der Voruntersuchung zu.

43) Man erkennt wohl auch in England, daß Oeffentlichkeit der Vor-U. auch für das Publikum Nachtheile haben kann (oben Erfahrungen S. 624); allein die Vortheile werden als überwiegend anerkannt. S. noch **Clolus de la detention préventive. Paris** 1865 **p.** 115 — 133. Verhandlungen des dritten Juristentags S. 326.

44) Oben Erfahrungen S. 48.

45) In der Strafgerichtszeitung 1864 S. 316.

lungen gegen Armand mit der Richtung, die Gefahren des französ. Prozesses nachzuweisen. Die sorgfältige Beobachtung der englischen und schottischen Rechtsübung ist am meisten geeignet, jedem Gesetzgeber den Weg zu zeigen, auf welchem er durch Befolgung der englischen Grundsätze, jedoch mit Beseitigung großer Fehler des englischen Verfahrens, eine Verhandlung anordnen kann, welche die Geschwornen in den Stand setzt, sicher die Materialien ihrer Urtheilsfällung aufzufassen, durch keine trüglichen Vorlagen irregeleitet zu werden, und so zu einem gerechten Wahrspruche zu gelangen. Dies wird am besten erreicht 1) durch die möglichste Einfachheit des Verfahrens, so daß die Aufmerksamkeit der Geschwornen nicht zerstreut, sondern nur auf einen Punkt gelenkt und so ihre Berathung erleichtert wird. Hiezu gehört a) daß in die Verhandlung nicht die Anklagen wegen mehrerer Verbrechen hereingezogen werden, vielmehr immer nur über ein Verbrechen verhandelt und der Wahrspruch nur über dasselbe gefordert wird. b) Wenn mehrere Theilnehmer wegen eines Verbrechens angeklagt werden [46]), wird der Wahrspruch regelmäßig wesentlich erleichtert, wenn über jeden Einzelnen verhandelt und entschieden wird [47]). 2) Ein gerechter Wahrspruch wird mehr gesichert sein, wenn aus der Verhandlung alle sogenannten Beweise beseitigt werden, welche an sich trüglicher Natur sind, leicht einen Eindruck bei den Geschwornen zurücklassen, während eine sorgfältige Beurtheilung ihnen keine Beweiskraft zuerkennen kann. Daher werden in England keine Zeugen, die nur vom Hörensagen oder über ihr Glauben (z. B. ob sie den Ange-

46) Hier zeigt sich in England eine weise Praxis darin, daß, wenn z. B. bei Aufruhr, hochverrätherischen Bewegungen viele 100 als Theilnehmer betheiligt sind, die Anklage nur gegen einige Wenige, die als Anstifter oder Anführer hauptsächlich thätig waren, gerichtet und die übrigen Verführten oder entfernt Betheiligten gar nicht vor Gericht gestellt werden. Die Behandlung der Prozesse gegen die Chartisten in England ist hier sehr belehrend.

47) Dies erkennt man jetzt auch in Italien an, belehrt durch die widerlichen Prozesse, in denen die Geschwornen über 1000 Fragen zu entscheiden hatten.

klagten des Verbrechens fähig halten) zugelassen. Der schlechte Charakter des Angeklagten darf nicht in die Verhandlung hereingezogen, so wenig als der Umstand, daß er schon früher wegen Verbrechen gestraft worden, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden darf[48]. 3) Der Irreleitung der Geschwornen wird (nach der Erfahrung Englands und einiger deutschen Gesetze) vorgebeugt, wenn der Civilpunkt nicht in die Strafverhandlung hereingezogen werden darf, so daß Verzögerung des Verfahrens vermieden wird und die Geschwornen vor der Einwirkung durch die (häufig leidenschaftlichen einseitigen) Aeußerungen und Vorträge der Civilpartei bewahrt werden[49]. 4) Wesentlich ist, daß die Anklageschrift nur auf die einfache Beschuldigung der verbrecherischen Handlung, ohne die häufig nur Möglichkeiten, wie sie die Phantasie des Staatsanwalts sich vorstellt, enthaltende Schilderung der Einzelnheiten der Verübung des Verbrechens beschränkt wird und nicht die durch die Voruntersuchung erhobenen Beweise und Verdachtsgründe aufnimmt[50]. 5) Die gestellte Anklage muß die Grundlage der Verhandlung und der Entscheidung der Geschwornen sein, so daß a) die Anklage nicht auf neue erst im Laufe der Verhandlung hervortretende strafrechtliche Gesichtspunkte insbesondere durch Erhöhung der Anklage (z. B. wenn die auf Todschlag gestellte Anklage auf Mord erhöht würde) geändert werden kann[51]) und b) keine neuen Anschuldigungsbeweise, die nicht mit der Anklage als vom Ankläger zu benützende dem Angeklagten angezeigt waren, in der Verhandlung benützt werden. 6) Es muß dafür gesorgt werden, daß die Vertheidigung des Angeklagten auf die zur Entdeckung der Wahrheit am besten beitragende Weise

---

48) Wie sehr in diesen drei Rücksichten im Prozesse Armand nach franz. Proz.-O. Alles angewendet wurde, was Geschworne irreleiten konnte, ist in der Strafrechtszeitung 1864 S. 319. 331 nachgewiesen.

49) Mit Recht hat der neue Würtemberg. Entw. §. 8 den Adhäsionsprozeß nicht zugelassen.

50) Nachweisung der Wichtigkeit dieser Forderung im Archiv 1852 S. 413 und in Bezug auf die Schweiz oben Erfahrungen S. 322, s. auch Desoer conference du jeune barreau p. 19.

51) Oben Erfahrungen S. 303.

geübt werden kann, daher a) es muß für die Bestellung eines tüchtigen Vertheidigers Sorge getragen werden[52]), b) der Vertheidiger darf nicht in seiner Befugniß beschränkt werden, Zeugen und Sachverständige, im Interesse der Vertheidigung vorladen zu lassen[53]), c) die Befugnisse des Vertheidigers müssen denen des Staatsanwalts gleichstehen[54]), d) dem Vertheidiger muß das Recht zuletzt vorzutragen, gesichert sein[55]). 7) Eine gefährliche Bestimmung des Code (315), nach welcher der Staatsanwalt nach der Vorlesung der Anklageschrift die Anklage auseinandersetzen darf, (exposer) und dabei beliebig, ohne daß der Präsident ihn hindern kann, alle möglichen Behauptungen, willkürliche Voraussetzungen und Verdächtigungen des Angeklagten hereinziehen und so die Unbefangenheit der Geschwornen stören kann, muß aus dem Strafprozeß entfernt werden[56]). 8) Das im französischen

---

52) In neuer Zeit wird vielfach gefordert, daß die Regierung vorzügliche Anwälte als Vertheidiger anstelle, z. B. auf dem Amsterdamer Congreß (niewe bydragen 1864 p. 740). In Italien besteht die Einrichtung, daß von der Regierung tüchtige avvocati dei poveri bestellt sind, was sehr gerühmt wird.

53) In dieser Beziehung kann die Bestimmung einiger deutscher Str.-P.-Ordnungen nicht gebilligt werden, welche fordern, daß wenn der Angeklagte Vorladung gewisser Zeugen oder Sachverständiger beantragt, er die Punkte bezeichnen soll, worüber sie aussagen sollen, und vorerst der Gerichtshof über die Erheblichkeit entscheidet z. B. auch in der bad. Prozeßordn. §. 218.

54) Meine Nachweisung in der Strafrechtszeitung 1861 S. 20. Diejenigen, welche diese Gleichstellung nicht anerkennen wollen, werden durch eine zu ideale, dem wirklichen Zustande nicht entsprechende Auffassung irre geleitet.

55) Wie nachtheilig in England die Einrichtung, daß der Vertheidiger nicht das letzte Wort hat, wirkt, habe ich in meinem Werke: Das englische Strafverfahren S. 429 nachgewiesen, und zeigte sich recht im Prozeß gegen Müller. S. law Magazine 1865 p. 398. Die von Lord Denman eingebrachte Bill, nach welcher der Vertheidiger zuletzt sprechen darf, ist bereits im Unterhause angenommen. Times vom 17. März 1865.

56) Wie furchtbar im Prozesse Armand von diesem Exposé Gebrauch gemacht wurde, ist gezeigt in der Strafrechtszeitung 1864 S. 323

und im deutschen Recht vorgeschriebene Verhör des Präsidenten mit dem Angeklagten verdient keine Beibehaltung, da es ohnehin im Widerspruche mit dem Anklageprinzip, durch den mehr oder minder inquisitorischen Charakter, durch das beliebige Hereinziehen von dem Ergebniß der Voruntersuchung bei Vorhaltungen oder abweichenden Antworten des Angeklagten, durch die aus dem Amtseifer erklärte Zudringlichkeit des Präsidenten, durch schlaue, auf Erlangung des Geständnisses oder Verwirrung des Angeklagten berechnete Fragen, den Geschwornen Materialien liefert, die geeignet sind, sie irrezuleiten[57]). Dies Verhör kann den Unschuldigen gefährden und die Unbefangenheit des Vorsitzenden beeinträchtigen[58]). Daß es nicht nothwendig ist, lehrt das englische Verfahren[59]). Wenn in neuerer Zeit in England selbst vielfache Anträge auf Gestattung der Befragung des Angeschuldigten gemacht werden[60]), so muß beachtet werden, daß alle Antragsteller gegen das französische Verhör sich erklären, aber auch die öffentliche Meinung überhaupt gegen die neuen Anträge als gefährlich sich ausspricht[61]). Der Zweck Wahrheit zu entdecken wird erreicht, wenn nach jeder Aussage eines

---

und in Desoer S. 21. Von neuen Gesetzen hat die badische Proz.-Ordn. von 1864 dies Exposé beseitigt. S. oben Erfahrungen S. 173.

57) Oben Erfahrungen S. 184 Die beste Entwickelung der Nachtheile dieses Verhörs von **Jack in der Themis regtsk Tydschrift II. Thl. 1864 pag 9.**

58) Desoer S. 22—26.

59) Wir haben oben (Erfahrungen S. 405) mitgetheilt, daß nach dem Frankfurter Gesetz Art. 219 dem Staatsanwalt und Präsidenten das Recht gegeben ist, Fragen an den Angeklagten zu stellen, nach neueren Mittheilungen des Herrn Präsidenten und Oberstaatsanwalts wird strenge darauf gehalten, daß dies in kein französ. Verhör ausarte.

60) Oben Erfahrungen S. 76 u. 613. S. auch Verhandlung im Parlamente am 2. März 1865.

61) Der **attorney general** erklärte, daß die vorgeschlagene Einrichtung in eine moralische Folter ausarten, dem Angeschuldigten gefährlich werden und den Schuldigen durchhelfen würde. S. noch **law Magazine 1865 p. 398 in solicitors journal v. 25 March. 1. April 1865.**

Zeugen der Angeklagte aufgefordert wird, darüber seine Erklärung abzugeben, und wenn er die Befugniß hat, wenn er will, über die Anklage sich zu erklären. 9) In Bezug auf Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen würde durch die Art, wie in England der Ankläger, wie der Vertheidiger, die von ihm vorgeladenen Zeugen vernimmt, diese aber dem Kreuzverhör unterworfen sind, für die Ausmittelung der Wahrheit mehr gewonnen werden, als durch die französische Bestimmung, nach welcher der Präsident vernimmt, jedoch so, daß wenn auch die englische Art eingeführt wird, der Präsident (wie in England) zur Aufklärung Fragen stellen kann, und gegen Mißbrauch des Kreuzverhörs kräftig einschreitet[62]). 10) Die Schlußvorträge des Staatsanwalts und Vertheidigers werden dann wohlthätigen Einfluß auf Geschworne ausüben, wenn beide Redner vermeiden, durch ihre Vorträge nur auf das Gefühl der Geschwornen zu wirken, vielmehr dahin streben, durch die leidenschaftslose Prüfung der vorgekommenen Beweise nach verständigen Regeln, durch Zergliederung der Gesetze, durch Hervorheben der Punkte, worauf es in dem Fall ankommt, den Geschwornen ihre Berathung zu erleichtern. 11) Wie wesentlich für die richtige Entscheidung der Schlußvortrag des Präsidenten, wenn er sich in den gehörigen Gränzen hält, wirken kann, wurde oben nachgewiesen[63]). Warnend wirkt aber auch die Erfahrung Englands, wie leicht insbesondere in Fällen, wo es auf circumstanziellen Beweis ankommt, durch den Schlußvortrag Geschworne irregeleitet werden können[64]). 12) In Bezug auf Fragestellung be-

---

62) Daß die Halbheit, welche die preußische Bestimmung erzeugte, nach welcher der Präsident dem Staatsanwalt und Vertheidiger auf gemeinsamen Antrag dieser das Verhör überlassen kann, nicht viel Nutzen gewährt, s. oben Erfahrungen S. 240. Daß der Vertheidiger nach der französischen Einrichtung zu sehr von der Willkür des Präsidenten abhängt, zeigt Desoer S. 29.

63) S. oben Erfahrungen S. 709.

64) Eine lehrreiche Zergliederung der im Prozesse Müller vorgetragenen charge und der Gefahr derselben enthält ein Aufsatz im law Magazine 1865 p. 239.

ziehen wir Uns auf die obigen Nachweisungen[65]) mit der Richtung zu zeigen, daß durch Anwendung des englischen Systems in Voraussetzung einiger wesentlicher Verbesserungen gerechte Wahrsprüche gewonnen werden können, auf jeden Fall, wenn das französische System beibehalten wird, wesentlich die Art, wie die Fragen von dem Präsidenten gestellt werden, die Ansicht von den Geschwornen als Richtern der Thatfrage geändert und den Geschwornen ein geeignetes Mitwirkungsrecht auf die Fragestellung gesichert werden muß. 13) Von großer Bedeutung ist die Bestimmung, welche Stimmenzahl das Gesetz zu einem Wahrspruche fordert. Am folgerichtigsten und am meisten Vertraueu zu den Wahrsprüchen begründend ist die Vorschrift, daß Stimmeneinhelligkeit vorhanden sein muß[66]), während am wenigsten Vertrauen die Vorschrift verdient, welche mit einfacher Mehrheit sich begnügt. Auf jeden Fall müssen entweder 8 Stimmen zum Wahrspruch der Schuld verlangt werden, oder, wenn im Falle die Stimmeneinhelligkeit innerhalb gewisser Zeit nicht zu erlangen ist, kann man mit einer großen an Einstimmigkeit gränzenden Mehrheit sich begnügen[67]). Am bedenklichsten ist das System, wonach, wenn der Wahrspruch der Schuld nur mit 7 gegen 5 erfolgt, die Staatsrichter berufen sind, ebenfalls zu entscheiden und nur dann ein Wahrspruch der Schuld angenommen wird, wenn die Mehrheit der Richter der Mehrheit der Geschwornen beitritt[68]). Nach der Erfahrung wurde bei dieser Einrichtung zu leicht der Geschworne versucht, in schwierigen Fällen eine künstliche Mehrheit anzunehmen, um die Verantwortlichkeit von sich auf den

---

65) Oben Erfahrungen S. 711 u. ff. So lange das jetzige System gilt, nach welchem der Präsident erst nach gehaltenem Resumé die Fragen stellt und so lange man sich einbildet, That- und Rechtsfragen scharf scheiden zu können, wird dem Uebel gründlich nicht abgeholfen werden können.

66) Oben Erfahrungen S. 77.

67) Wie nach Schweizergesetzen.

68) Dies galt in Frankreich bis 1831 (Meine Schrift über Gesetzgebung S. 600), besteht noch, jedoch verbessert, in Belgien (s. oben Erfahrungen S. 214) und in Preußen.

Richter zu wälzen; es muß auch besorgt werden, daß die Staatsrichter durch den Umstand, daß schon die Mehrheit der Geschwornen Schuldig annahm, eher geneigt sind, im Zweifel dieser Mehrheit beizutreten[69]). Wie sehr nach dieser Einrichtung im Zusammenhang mit dem Formalismus der Fragestellung der Angeklagte gefährdet werden kann, lehrt in Preußen die neueste Erfahrung[70]).

D. Eine wesentliche Voraussetzung einer guten Wirksamkeit ist vorzüglich ein den Bedürfnissen der Geschwornen entsprechendes Strafgesetzbuch[71]). Dafür spricht schon der Grund, daß die Fragestellung von den Vorschriften des Strafgesetzbuchs abhängt, indem die darin vorkommenden Ausdrücke in die Fragen aufgenommen werden müssen. Sind nun diese Ausdrücke nur dem mit der Rechtswissenschaft Vertrauten verständlich, oder sind im Gesetzbuch gelehrte (häufig in der Wissenschaft selbst sehr streitige) Definitionen aufgestellt, so müssen die Geschwornen leicht irre geführt werden, z. B. wenn im Gesetze der Dolus oder die Prämeditation definirt sind[72]). Nimmt das Gesetzbuch in dem Wunsche, Streitfragen abzuschneiden, viele allgemeine Rechtssätze auf, welche in der Wissenschaft aufgestellt werden, und in einem gewissen Formalismus für die verschiedenen Fälle eine allgemeine Regel vorschreiben sollen, z. B. in Bezug auf die Streitfrage wegen Irrthum in der Person[73]), so muß schon die Frage zweideutig gestellt und leicht, da die Regel

---

69) Triest im Criminal-Archiv 1857 S. 153, Goltdammers Archiv XII. S. 252, Haager im Criminal-Archiv 1857 S. 464, Bar, Recht und Beweis S. 339.

70) Fälle in Goltdammers Archiv XII. S. 252, XIII. S. 166.

71) Der Verfasser hat schon in seinem in Lübeck gehaltenen Vortrage bei dem Germanistencongreß 1847 S. 22 und ausführlicher in seinem Commissions-Berichte in der 2. badischen Kammer 1848 über das Geschwornengericht S. 52 diese Forderung gestellt.

72) Es war daher sehr weise, daß in Baiern 1848 bei Einführung der Schwurgerichte auch ein Gesetz erlassen wurde, welches die im Strafgesetzbuch vorkommenden doktrinellen Begriffe und Sätze beseitigte.

73) Daher sind Sätze wie Art. 99 u. 100 im badischen Gesetzbuch sehr nachtheilig.

für viele Fälle nicht paßt, ein irriger Wahrspruch veranlaßt werden. Hat das Gesetzbuch in einer Vorschrift höchst verschiedenartige Fälle zusammengedrängt, oder die Abstufungen eines Verbrechens nach sehr unbestimmten zweideutigen Rücksichten aufgestellt[74]), so werden die Geschwornen, wenn sie über die vieldeutige Frage abstimmen sollen, leicht zu irrigen Aussprüchen kommen. Vorzüglich gefährlich wird es, wenn das Strafgesetzbuch in den Thatbestand eines Verbrechens zur Bezeichnung eines Merkmals gelehrte Begriffe[75]) aufnimmt, oder wenn die gedrohte Strafe unverhältnißmäßig hart ist, so daß das allgemeine Rechtsbewußtsein dadurch empört wird. Daß in solchen Fällen die Geschwornen auch an dem kleinsten Zweifel festhalten, um dadurch der Zwangslage zu entgehen, durch den Schuldausspruch zur ungerechten Strafe beizutragen, und sie daher lieber Nichtschuldig erklären, ist begreiflich[76]). Immermehr siegt die Ueberzeugung, daß unsere Strafgesetzbücher die auf Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechnet waren, nicht zur Anwendung durch Geschworne paßen.

§. XXI. Zusammenwirken der Staatsrichter und Geschwornen. Prüfung der Vorschläge, dies zu verwirklichen, und Verhältniß der Schöffengerichte zu deu Schwurgerichten.

Als die wichtigste Voraussetzung der guten Wirksamkeit der Schwurgerichte muß jene Einrichtung betrachtet werden, nach welcher die Thätigkeit der Geschwornen durch Mitwirkung der Staatsrich-

---

74) Z. B. bei der absichtlichen Körperverletzung, wenn Tod erfolgte, wo die Geschwornen gefragt werden sollen, ob der Thäter den Tod als wahrscheinliche oder nicht wahrscheinliche Folge vorhersehen konnte.

75) Vorschriften, wie sie z. B. das Preuß. Strafgesetzbuch im Art. 195 enthält, oder vieldeutige Ausdrücke, wie im Art. 35 das Wort „wesentlich" passen nicht für Geschworne.

76) Hier zeigt sich die Wichtigkeit, daß das Gesetz durch Gestattung der Annahme von Milderungsgründen den Geschwornen einen Ausweg möglich macht.

ter[1]) erhöht wird, in so fern entweder die Staatsrichter rathend und belehrend, oder controlirend mitwirken. Daß die Belehrung über das Recht, welche die Geschwornen von den Staatsrichtern enthalten, eine wohlthätige Wirkung erzeugen kann, ergibt sich, wenn man die Erfahrung zu Rathe zieht, daß viele Personen zu einem richtigen Urtheil gelangen, wenn sie von andern erfahrnen, Ansehen und Vertrauen genießenden Personen auf gewisse entscheidende Punkte aufmerksam gemacht, und vor möglichen Mißgriffen gewarnt werden. Dadurch erst wird ihre eigene Kraft geweckt, und ihr Urtheil vor Einseitigkeit bewahrt. Bei der Berathung der Geschwornen wird dies wichtig, in so ferne sie auf warnende Erfahrungen bei Beurtheilung der Beweise, auf Auslegung der Gesetze aufmerksam gemacht werden, und da, wo leicht die schroff sich entgegenstehenden Vorträge des Staatsanwalts und des Vertheidigers ihr Urtheil irreleiten könnten, es wohlthätig wird, wenn der unparteiische, erfahrene, mit den nöthigen Rechtskenntnissen versehene Richter durch seinen Vortrag sie vor Einseitigkeit bewahrt. Der Schlußvortrag des Präsidenten kann hiezu bedeutend wirken. Daß das sogenannte Resumé des französischen Prozesses diese Wirkung nicht leicht hat, wohl aber oft die Geschwornen irreleiten kann, ist durch zahlreiche mitgetheilte Erfahrungen nachgewiesen, wogegen ebenso dargethan ist[2]), daß der englische Schlußvortrag oft die Beurtheilung der Geschwornen trefflich leitet. Man darf aber den Werth desselben nicht überschätzen, und kann die Zeugnisse der Erfahrung nicht verkennen, daß eben, je mehr der englische Richter hohes Ansehen und Vertrauen genießt und geistige Ueberlegenheit hat, um so leichter, wenn er unbewußt sich im Irrthum befindet, durch seinen Vortrag die Geschwornen irregeführt und zu ungerechten Wahrsprüchen gebracht werden. Dies tritt besonders deshalb öfte

---

1) Darüber, wie dies Zusammenwirken auf 6 verschiedene Arten geschehen kann, hat der Verfasser sich im Magazin für hannöv. Recht Band II. S. 89 erklärt.

2) S. oben Erfahrungen S. 185, s. auch Heinze, deutsches Geschwornengericht S. 156—159. Schwarze, in der Schrift: Geschwornengericht und Schöffengericht S. 21.

ein, weil die Richter selbst zuviel an Präjudizien hangen und die durch die Fortschritte der Wissenschaft als irrig nachgewiesenen, früher von dem Gerichte als weise anerkannten Sätze den Geschwornen, wie bindende Gesetze empfehlen, was vorzüglich in Bezug auf Fälle bedenklich wird, wo es auf circumstantiellen Beweis, auf Benützung der Aussprüche der Sachverständigen und auf psychiatrische Fragen ankommt[3]). Daß auch insbesondere bei Anklagen wegen politischer Verbrechen Schlußvorträge der Richter gefährlich werden können, lehrt die Erfahrung in Deutschland[4]). Dennoch müssen Schlußvorträge unparteiischer Richter als wohlthätige Rechtsbelehrungen anerkannt werden.

In neuerer Zeit ist als ein zweckmäßiger Weg, um die Berathung der Geschwornen sicher zu leiten, der empfohlen worden, *den Geschwornen einen juristischen Rathgeber bei ihrer Berathung beizugeben*[5]), da bei der Rathlosigkeit der Geschwornen die Stimme des erfahrenen Juristen die Geschwornen belehre, aber keinen Zwang ausübe, während der Einfluß des Obmanns gefährlich werden könne. Man fordert jedoch, daß nicht der Vorsitzende, sondern ein anderes Mitglied des Gerichtshofs, welches im hohen Grade alle Eigenschaften besitzt, im Berathungszimmer die Berathung der Geschwornen leite, ohne daß es eines Obmanns bedürfe. Die Geschwornen sollen hinsichtlich des Faktischen von den Ansichten des Berathers unabhängig, aber an die von ihm aufgestellten Ansichten über Rechtsbegriffe und allgemeine Rechtssätze gebunden, im Gebiete der Rechtsanwendung und Subsumtion des Falles unter die Rechtsregel hingegen frei sein. Wir können diesem

---

3) Oben Erfahrungen S. 71. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht die Nachweisung in law Magazine 1865 p. 239 über den Prozeß von Müller.

4) S. auch Heinze S. 164.

5) Schon 1861 von dem Präsidenten Götze in seinem von Keller herausgegebenen Votum; neuerlich von Heinze, Geschwornengericht S. 161.

6) Entwickelung des Vorschlages bei Heinze S. 168 bis 174.

Vorschlage nicht beistimmen[7]), und müssen nach unserer langen Erfahrung schon die Voraussetzung der großen Rathlosigkeit und des überwiegenden Einflusses Einzelner als grundlos erklären, da die Geschwornen, durchdrungen von der Vorstellung, daß alle Geschwornen sich gleichstehen, gegen denjenigen, der ihnen imponiren und hochmüthig seine Ansicht aufdringen will, leicht ein Mißtrauen empfinden[8]) und im Gefühle ihrer durch den übernommenen Eid Verantwortlichkeit selbständig abstimmen, während nicht zwar in Abrede gestellt werden kann, daß wenn unter den Geschwornen Männer sich befinden, welche wegen ihrer Erfahrung und Kenntnisse, besonders in so fern es auf Rechtsfragen ankömmt, Ansehen genießen und ohne Hochmuth ihre Ansichten entwickeln, diese dann Einfluß auf die Uebrigen ausüben. Gegen den Vorschlag eines juristischen Berathers spricht 1) daß dadurch die Unbefangenheit der Geschwornen leidet, weil jener Berather durch seine Redegewandtheit, seine imponirend hervorgehobene Berufung, seine Erfahrung und seine Rechtskenntnisse im weit höheren Grade, als dies einem Geschwornen gegenüber seinen Kollegen gelingen wird, übermächtigen Einfluß ausüben kann. 2) Die erfolgreiche Wirksamkeit der Wahrsprüche der Schuld muß bei der vorgeschlagenen Einrichtung mehr oder minder geschwächt werden, weil, wenn auch der Wahrspruch mit Stimmenmehrheit gefaßt ist, er dem Volke leicht nicht als Ausfluß der selbständigen Ueberzeugung der Geschwornen, sondern als ein Werk des Einflusses des juristischen Berathers betrachtet wird, der als Hauptperson erscheint. Das Vertrauen zur Strafjustiz wird dadurch geschwächt. 3) Durch die Theilnahme des juristischen Berathers würden in die Berathung der Geschwornen Dinge gezogen, die nicht herein gehören. Der Berather ist mit den Akten der Voruntersuchung vertraut, deren Ergebnisse unwillkürlich seine Ansicht über den einzelnen

---

7) Richtige Ansichten stellt auf Bar, Recht und Beweis S. 51.

8) S. oben Erfahrungen S. 469.

9) Der einzelne Geschworne (auch von höherer Lebensstellung) erscheint den Andern gegenüber immer doch als ein zu gemeinsamem Zwecke mit ihnen Berufener und ihnen gleichstehend.

Fall bestimmen, und auf diese Art auch auf seine Rechtsbelehrung dadurch aber auch auf die Geschwornen wirken. Ohnehin hat er leicht eine den besondern Umständen nicht entsprechende juristische Auffassung des Falles in Folge von gewissen in dem Kollegium ausgebildeten Präjudizien, und wird sie den Geschwornen gegenüber geltend zu machen suchen. Der Jurist liebt es zu sehr, zu generalisiren, wo die Geschwornen mehr in Erwägung aller Lebensverhältnisse und Umstände des einzelnen Falles individualisiren. Als Jurist wird der Berather zu leicht in Anhänglichkeit an gewisse wissenschaftliche Auffassungen das Gesetz anders auslegen, als das Volksrechtsbewußtsein thut; der Jurist ist regelmäßig mehr zur Strenge geneigt, und wagt es nicht, das Gesetz in einem milderen Geiste anzuwenden. 4) Vorzüglich gefährlich wird sein Einfluß durch die Kritik, welche der juristische Berather in Bezug auf Abstimmungen einzelner Geschwornen ausüben kann. Es ist begreiflich, daß er dem ungelehrten Geschwornen gegenüber seine angeblich allein als richtig von der Wissenschaft anerkannte Ansicht aufrecht zu erhalten sucht und dabei vermöge seiner Uebung und Kenntniß Mittel genug besitzt, den weniger redegewandten Geschwornen einzuschüchtern. Alle Gründe, die man gegen die Gegenwart des Assisenpräsidenten im Berathungszimmer der Geschwornen anführen kann, gehören auch hieher [10]). Die in dieser Beiziehung eines juristischen Berathers liegende Obervormundschaft würde der Wirksamkeit der Schwurgerichte nachtheilig sein, das Institut selbst herabwürdigen, den Geschwornen ein ungerechtfertigtes Mißtrauen zeigen, das Gefühl der persönlichen moralischen Verantwortlichkeit und die Neigung der Bürger, Geschworne in solcher herabgewürdigten Stellung zu sein, vermindern, im Volke aber die Achtung vor den Wahrsprüchen der Geschwornen schwächen [11]). Sollen nach dem Vorschlage die Geschwornen an die Ansichten des Berathers in Bezug auf Rechtsbegriffe und allgemeine Rechtssätze gebunden sein, so würde dadurch die Bedeutung

---

10) Mit Recht fordern die neuesten Gesetze z. B. badische St.P.O. von 1864 Art. 283, neue Preuß. Entwurf S. 347, daß den Geschwornen die Aufklärung in öffentlicher Sitzung gegeben werden muß.

11) Bar S. 54.

des Schwurgerichts noch mehr herabgewürdigt werden, indem eben in Bezug auf diese Begriffe und Sätze die gelehrten, in der Studirstube gebildeten, von Juristen, die oft dem Leben fremd sind, aufgestellten Ansichten im starken Widerspruche mit dem Volksrechtsbewußtsein und den Lebensverhältnissen stehen, welche die Ansichten der Geschwornen leiten. Es würde ein ungerechter Zwang den Geschwornen aufgelegt werden, der um so störender sein würde, da über Rechtsbegriffe [12]) und Rechtssätze [13]) häufig die größte Verschiedenheit der Ansichten unter den Schriftstellern obwaltet.

Andere Vorschläge beziehen sich darauf, daß durch eine **Vereinigung des Gerichtshofs und der Geschwornen** am besten ein gerechter Wahrspruch gewonnen werden könnte. Nach einem Vorschlag sollen die Staatsrichter und die Geschwornen in ein Kollegium vereinigt gemeinschaftlich berathen und entscheiden, während nach einem andern Vorschlag jedes der beiden Kollegien für sich über den Fall Berathung pflegt und abstimmt, und dann nach Vergleichung der beiden Abstimmungen das Endurtheil festgestellt wird [14]). Beide Vorschläge verdienen keine Billigung. In Bezug auf den ersten Vorschlag leuchtet es ein, daß alle Gründe, welche oben gegen die Beziehung eines juristischen Berathers angeführt wurden, auch gegen den Vorschlag, den ganzen Gerichtshof als Berather aufzustellen, entscheiden, aber noch in verstärktem Maße in Betrachtung kommen [15]), da, wenn mehrere Richter in dem Kollegium zu stimmen haben, voraussichtlich häufig eine Verschiedenheit der Ansichten der einzelnen Richter über den Fall, über Rechtsbe-

---

12) Wir erinnern an die Begriffe von Vorsatz, Vorbedacht, Urkunde, Waffen.

13) Wir bitten, sich klar zu machen, welche Verschiedenheit der wissenschaftlichen Ansichten in Bezug auf den Einfluß des Irrthums in der Person oder über dolus generalis obwaltet.

14) Der Verfasser dieses Werks hat schon 1848 als Berichterstatter in der badischen Kammer im Commissionsberichte der 2. Kammer über Geschwornengerichte diese Vorschläge bekämpft, da von badischen Praktikern ähnliche Vorschläge gemacht wurden; s. meine Schrift: die Gesetzgebung S. 246. 594.

15) Bar S. 57.

griffe und Auslegung der Gesetze vorkommen kann, und dann die Geschwornen leicht irregeleitet werden können. Die Gefahr für die Selbständigkeit der Abstimmung der Geschwornen wächst, wenn man erwägt, daß jeder der Richter eine Kritik über einzelne Aeußerungen der Geschwornen üben, und dadurch den redegewandten und auf ihre juristische Kenntniß sich berufenden Richtern gegenüber die Geschwornen in einen bedenklichen schwankenden Zustand versetzt werden. Nach dem obigen Vorschlag werden aber auch in diesem vereinigten Kollegium ungleichartige Elemente zusammengeworfen, in zweifacher Weise, indem die Staatsrichter in Bezug auf die Beurtheilung des Beweises (insbesondere bei circumstantiellen Beweis) andere, durch Kollegialpräjudizien gebildete Anschauungen haben werden, als die mehr den Fall individuell auffassenden Geschwornen, und noch mehr die Verschiedenheit der Auffassung in Bezug auf Rechtsbegriffe und Subsumtion unter das Gesetz oft hervortreten wird [16]. Auch der Umstand, daß die Staatsrichter mit den Akten der Voruntersuchung bekannt, durch sie zur vorgefaßten Meinung über den Fall bestimmt werden können, während die Geschwornen nur an die Verhandlung in der Sitzung sich halten, wird störend wirken, so daß besorgt werden muß, daß der Vorschlag auf sogenannte Mehrheit gebaute Wahrsprüche hervorrufen würde, welche nur das Produkt des Schwankens, der Verwirrung und Einschüchterung sein würden.

Der zweite oben bemerkte Vorschlag, die zwei Kollegien abgesondert abstimmen zu lassen, ist von einem erfahrenen, auch mit den Schwurgerichten vertrauten Juristen [17]) gemacht worden, in der Art, daß gleichzeitig der Gerichtshof abgesondert von den Geschwornen, über Schuld und Nichtschuld berathen und entscheiden, und wenn verschiedene Aussprüche ergehen, der mildere Spruch verkündet werden soll, insbesondere da wo die Geschwornen das Nichtschuldig aussprachen. Der Angeklagte würde somit nur dann für schuldig

16) Wir bitten die Fälle sich vorzustellen, wo es auf Beurtheilung der Nothwehr ankommt.

17) Hildgard im Archiv des Criminalrechts 1845 S. 353.

erklärt werden, wenn sowohl Staatsrichter, als Geschworene, jede für sich ihn schuldig erkennen. Gegen diesen Vorschlag spricht [18]), daß dadurch das Geschwornengericht herabgewürdigt, auch ein gefährliches Mißtrauen gegen die Geschwornen ausgesprochen wird. Die bereits gegen die Einrichtung, nach welcher, wenn die Geschwornen nur mit 7 gegen 5 das Schuldig aussprachen, die Staatsrichter entscheiden, angegebenen Gründe gehören zum Theile auch hieher; es ist zu besorgen, daß die Geschwornen in schwierigen Fällen sich leichter bestimmen lassen, eine Mehrheit zu verabreden, um die Verantwortlichkeit von sich ab, auf die Richter zu wälzen, und die letzten (wenn man sie nach den Geschwornen abstimmen lassen wollte) dadurch, daß schon die Geschwornen schuldig fanden, sich zu einem ähnlichen Ausspruch bestimmen lassen [19]).

Eine neue Richtung erhielten die Vorschläge, als die in einigen Staaten eingeführten Schöffengerichte sich gut bewährten und nun von Gegnern des Schwurgerichts der Vorschlag gemacht wurde, Schöffengerichte einzuführen, in der Art, daß in einem aus rechtsgelehrten Richtern und Schöffen (nicht Geschwornen) zusammengesetzten Kollegium die Entscheidung der That- und der Rechtsfrage erfolge [20]). Es ist, um zu einem richtigen Urtheile zu gelangen, nothwendig, das Verhältniß der Geschwornen und der Schöffen klar zu machen. Während die Ersten nach der gewöhnlichen Vorstellung nur die Thatfrage, oder vielmehr die Schuldfrage nach einer Berathung, an welcher nur Geschworne theilnahmen, entscheiden, und die Staatsrichter (regelmäßig) an den Wahrspruch gebunden sind, werden die Schöffen mit den Staatsrichtern in ein Kollegium vereinigt, entscheiden über alle That- und Rechtsfragen, und die Mehrheit wird durch die Stimmen der Staatsrichter und Geschwornen gebildet. Die Schöffen stehen den Staatsrichtern

18) Der Verfasser hat schon in seinem Werke: die Gesetzgebung S. 594, 95 sich gegen den Vorschlag erklärt.

19) Gründe gegen Hildgards Vorschlag von Haager im Archiv des Criminalr. 1857 S. 460. Bar, Recht und Beweis S. 340.

20) Von Schwarze in der Schrift Geschwornengericht und Schöffengericht S. 20, v. Hye über das Schwurgericht S. 37, Verhandlungen in der k. sächsischen Ständeversammlung s. ob. Erfahrungen S. 638.

gleich und entscheiden darnach auch über die Strafe. Es ist nun Pflicht, alle Erfahrungen über den Werth des Instituts der Schöffen in den Ländern, in welchen dasselbe bisher eingeführt ist (Hannover, Oldenburg, Bremen, Kurhessen, Baden) zu sammeln [21]). Es muß bemerkt werden, daß in allen diesen Staaten das Schöffengericht nur für die an Einzelnrichter gewiesenen Sachen (mit manchen Beschränkungen durch die Zulassung des Mandatsprozesses) eingeführt ist. Alle Zeugnisse sind höchst günstig, insbesondere auch, daß die von den Schöffen gefällten Urtheile, namentlich in Bezug auf Ehrenkränkungssachen im Volke gut aufgenommen werden, so daß die Polizeigerichtsbarkeit, welche bisher oft weniger Achtung genoß, durch die Theilnahme der Schöffen an Wirksamkeit wesentlich gewonnen hat. Mancher Klage, die z. B. wegen Ehrenkränkung sonst angestellt, ist jetzt vorgebeugt. Appellationen gegen Schöffenurtheile kommen selten vor [22]). Nach den Erfahrungen von Amtsrichtern neh-

---

21) Der Verfasser hat seit einer Reihe von Jahren bei Amtsrichtern, Staatsanwälten, andern Juristen und Bürgern Erkundigungen eingezogen und in Baden, wo seit 1864 die Schöffen eingeführt sind, ihre Wirksamkeit beobachtet, und von allen Seiten günstige Zeugnisse erhalten. Ueber die Ergebnisse der Schöffeneinrichtung in Hannover und Oldenburg s. meine Mittheilungen in Schwarze's sächs. Gerichtszeitung 1862 S. 168. Dem Verf. liegt vor ein von dem Präsidenten v. Buttel 1864 bearbeiteter ausführlicher sehr günstiger Bericht über die Oldenburg. Schöffen. Ueber Schöffenwesen in Kurhessen die Schrift: die Gerichtsschöffen in Kurhessen. Cassel 1864. Ueber Baden, Haager im Gerichtssaal 1865 Nr. II. Wir haben vor uns Zeugnisse badischer Amtsrichter, welche die gute Wirksamkeit der Schöffen, ihre Gewissenhaftigkeit bei der Abstimmung, insbesondere wenn es auf Schuldigerklärung ankömmt, und die Achtung rühmen, mit der sie die Rechtsbelehrung des Richters annehmen. Vorzüglich wird allgemein die durch diese Gerichte bewirkte Verbreitung der Rechtskenntnisse und das gesteigerte Vertrauen zur Rechtspflege hervorgehoben.

22) Nach der neuesten Hannov. Criminalstatistik v. 1863 S. 23 wurden 1863 45370 Strafurtheile gefällt, von 981 Personen wurde appellirt, 375 Urtheile wurden abgeändert.

men die Schöffen die Aussprüche des Einzelnrichters, der zuerst abstimmt, mit Achtung auf; nicht selten aber gestehen Amtsrichter, daß sie durch die abweichenden Ansichten der Schöffen bestimmt wurden, ihre ursprüngliche Ansicht aufzugeben. Am meisten Verschiedenheit der Ansichten des Amtsrichters und der Schöffen zeigt sich nach der Erfahrung in Bezug auf die Entscheidungsgründe, wo häufig die Schöffen, wenn sie auch dem Urtheile des Richters zustimmen, andere Gründe angeben; vorzüglich äußert sich Verschiedenheit auch in Bezug auf die Strafe, wo fast überall die Schöffen weit milder sind als die Richter und nicht so leicht nachgeben. Ungeachtet dieser günstigen Erfahrungen über Schöffengerichte muß 1) behauptet werden, daß daraus kein Schluß gezogen werden darf, daß auch in allen Fällen, in welchen Geschworne urtheilen, also auch bei den schwersten Verbrechen die vorgeschlagenen Schöffengerichte das Schwurgericht ersetzen könnten. Die Straffälle, in welchen bisher Schöffen urtheilten, sind einfach und von der Art, daß weder verwickelte Beweise, noch schwierige Rechtsfragen vorkommen, so daß die den zwei Schöffen gegebene Rechtsbelehrung des einzelnen Richters wohlthätig werden, sie aber nicht leicht einschüchtern kann, vielmehr eine Verständigung regelmäßig eintritt. Wollte man aber die Schöffeneinrichtung auch auf die schwurgerichtlichen Straffälle ausdehnen, so würde die Lage eine ganz andere sein. Die Beweise sind hier, z. B. bei Gutachten der Sachverständigen, insbesondere in Vergiftungsfällen, oder wenn psychiatrische Fragen zu entscheiden sind, namentlich bei circumstantiellem Beweise, sehr schwierig; die Auffassungsweise der Geschwornen, die mehr individuell den Fall nach den Lebensverhältnissen auffassen, wird von der der rechtsgelehrten Richter, die gerne generalisiren und leicht durch Kollegialpräjudizien bestimmt werden, sehr abweichend sein; noch mehr wird die Verschiedenheit hervortreten, wenn Rechtsfragen zu entscheiden sind, wo das Volksrechtsbewußtsein der Geschwornen oft nicht mit der Auffassung rechtsgelehrter Richter übereinstimmt. Unvermeidlich werden Streitigkeiten vorkommen, in denen die Richter durch ihre Uebung, durch die Art ihres Auftretens in einem gewissen Kastenhochmuth Mittel haben, die Geschwornen zu verwirren. 2) Alle oben angegebenen Gründe gegen eine Einrichtung, nach welcher ein Gerichtshof, d. h.

eine Anzahl von rechtsgelehrten Richtern mit Geschwornen zu einem Gerichte vereinigt sind, finden hier, wo Schöffen entscheiden sollen, noch mehr Anwendung. Es ist vorherzusehen, daß da, wo mehrere Richter in dem Kollegium sich befinden, sie häufig wegen der Verschiedenheit der wissenschaftlichen Ansichten über die nämlichen Rechtsfragen auch auf verschiedene Art bei der Berathung und Abstimmung sich äußern, und dadurch die Schöffen eher verwirren als belehren. Auch ist bei dem Umstand, daß mehrere Richter eine Kritik über die Aeußerungen der ihrem natürlichen Rechtsgefühle folgenden Schöffen aussprechen, zu besorgen, daß durch solche Kritiken die Klarheit und Selbständigkeit der Schöffen leiden kann. Wird das Schöffengericht so besetzt, daß die Staatsrichter die Mehrzahl der Beisitzer bilden, so ist auf das Vertrauen, welches Strafurtheile im Volke haben müssen, um wirksam zu sein, nicht zu rechnen, weil die Ansicht verbreitet sein wird, daß das Urtheil nur von den Juristen gefällt wurde. Besteht (wie neuere Vorschläge wollen, das Gericht aus mehr Schöffen (z. B. 4) und 3 Staatsrichtern, so ist vorherzusehen, daß nicht selten die Richter Alles anwenden werden, um durch festes Zusammenhalten ihre juristische Ansicht gegenüber der der rechtsunkundigen Schöffen siegen zu machen und durch alle ihnen zu Gebote stehenden Mittel einige Schöffen für ihre Ansicht zu gewinnen und dafür die Mehrheit der Stimmen zu erhalten [23]. 3) Man darf nicht verkennen, daß das vorgeschlagene Schöffengericht selbst weniger Vortheil gewährt, als ein nur aus Staatsrichtern bestehendes Gericht, während es keine Vortheile bietet, welche das Schwurgericht geben kann. Schon der Charakter der Verhandlung wird kein rein durchgeführter sein, weil Sachverständige, Staatsanwälte und Vertheidiger in Verlegenheit sein werden, ob sie ihre Vorträge mehr als geeignet für rechtsgelehrte Richter oder für Nichtjuristen einrichten sollen. Zugleich würden höchst ungeeigneter Weise im Schöffengericht die nichtrechtsgelehrten Schöffen zur Entscheidung schwieriger Rechtsfragen der Prozeßleitung berufen, wovon sie doch

---

23) Gewichtige Gründe gegen die vorgeschlagene Einrichtung gibt Glaser an in der Schrift: zur Juryfrage S. 62.

nichts verstehen. Die bei kleinen Straffällen genügende Einrichtung des Schöffengerichts würde in schweren Verbrechensfällen zur Ungereimtheit führen, daß die Nichtrechtsgelehrten in der ihnen allein gebührenden Entscheidung der Schuldfrage, aus völlig grundlosem Mißtrauen, beschränkt, zugleich aber zur Mitwirkung an einer Thätigkeit genöthigt würden, welche allein dem Rechtsgelehrten gebührt. Jeder, der in Kollegien wirkte, weiß, welchen großen Einfluß ein gewandter Präsident in einem Gerichtshof auf die Abstimmung üben kann. Wer kann verkennen, daß im Schöffengericht der rechtsgelehrte Vorsitzende noch einen weit größeren Einfluß auf die Schöffen ausüben kann? Wie bedeutend wird für die Abstimmung die Art der Fragestellung. Diese aber liegt dann im Schöffengerichte ganz in der Macht des Präsidenten [24]. In Anschlag muß noch gebracht werden, daß im Schöffengericht die Schöffen auch über die Strafe und das Maß derselben abzustimmen haben; allein eben hier würden im Schöffengerichte neue Verlegenheiten entstehen, da erfahrungsgemäß die Schöffen wie die Geschwornen weit milder als die Staatsrichter sind und nun von Seiten der letzten bei der Abstimmung alle möglichen Mittel angewendet würden, um dem Siege der Milde entgegenzuwirken.

Alle Erwägungen führen dazu, daß die vorgeschlagenen Schöffengerichte auf keinen Fall die Vortheile geben würden, welche gut eingerichtete Schwurgerichte gewähren können, ihre Anwendung aber bald Nachtheile zeigen würden, welche die Achtung vor dem volksthümlichen Element in der Rechtsprechung schwächen werden.

Indem wir den Werth der Schwurgerichte vertheidigten, aber voraussetzen, daß die Geschwornen durch Staatsrichter geeignet belehrt und ihre Wahrsprüche der Controle der Richter unterworfen werden sollen, entsteht die Frage: wie diese Controle am zweckmäßigsten angeordnet werden kann. Dies könnte nun bewirkt werden, wenn A. wie in England ein court of appeal in der Art besteht, daß wenn der vorsitzende Richter Zweifel gegen die Gerechtigkeit eines ergangenen Wahrspruchs der Schuld hat, er das Urtheil aussetzen und die Entscheidung der Frage, auf welche es ankommt, an

24) Wohl gegründet sind die Bemerkungen von Glaser S. 69.

den court of appeal bringen kann [25]) oder B. daß der Gerichtshof, wenn auch die Geschwornen schuldig aussprechen, dennoch den Angeklagten von Strafe freisprechen kann, weil nach seiner Ansicht die angeklagte Handlung nicht unter das Gesetz fällt; C. oder das Gericht, wenn es überzeugt ist, daß die Geschwornen in der Hauptsache irrten, das Urtheil beseitigen und die Verhandlung und Entscheidung an eine neue Jury weisen kann [26]).

A. Daß durch die englische Einrichtung in manchen Fällen ein ungerechter Wahrspruch unschädlich gemacht wird, darf nicht verkannt werden, allein in England selbst wird lebhaft gefühlt, daß die Einrichtung, die vorzüglich nur ihre Bedeutung hat, wenn der Richter findet, daß der Wahrspruch auf eine irrige Rechtsansicht gebaut war [27]), nicht hinreichend sichert, weil es nur von dem Richter abhängt, ob er wegen eines Zweifels die Rechtsfrage zur Entscheidung an den court of appeal bringen will, und nach der Erfahrung Richter nicht geneigt sind, von dem Mittel Gebrauch zu machen [28]), so daß immer lauter im Parlamente gefordert wird [29]), für ein Rechtsmittel zu sorgen (new trial), durch welches dem ungerecht Verurtheilten möglich gemacht wird, durch geeignete Nachweisungen die Umstoßung des Urtheils zu bewirken [30]).

---

25) S. oben Erfahrungen S. 619.

26) In Bezug auf das Auskunftsmittel, wodurch nach einigen Gesetzgebungen da wo die Geschwornen nur mit 7 Stimmen schuldig fanden, der Gerichtshof berufen wird, gleichfalls zu entscheiden, wurde schon oben Erfahrungen S. 475 die Grundlosigkeit gezeigt. Ebenso wurde oben S. 724 fgd. nachgewiesen, daß der Cassationshof in seiner Bedeutung oft überschätzt wird.

27) Z. B. in dem Falle, in welchem die Geschwornen nur auf das Zeugniß eines Irren verurtheilten und die Richter zweifelten, daß auf ein solches ein Schuldausspruch gebaut werden darf.

28) Im Jahre 1863 wurde in 16 Fällen an den court of ap. die Sache gebracht und 7 Urtheile wurden vernichtet.

29) Nachweisungen oben Erfahrungen S. 619 law magazine 1865 pag. 349.

30) Noch in neuester Zeit wo sich ergab, daß ungerecht Angeklagte zum

B. Gebilligt muß die in neueren Gesetzen anerkannte Einrichtung werden, nach welcher, wenn ein auf Schuld lautender Wahrspruch erfolgt, der Assisenhof nicht schuldig ist, das Strafurtheil auszusprechen, vielmehr den Angeklagten freisprechen kann, sobald er überzeugt ist, daß die angeklagte Handlung nach dem Gesetze nicht strafbar ist [31]). Dies rechtfertigt sich dadurch, daß dem Gerichtshof zusteht, die durch den Wahrspruch festgestellte Handlung unter das Strafgesetz zu subsumiren, er dabei aber nicht genöthigt werden kann, ein Strafgesetz in einem Falle anzuwenden, in welchem er überzeugt ist, daß die Handlung gesetzlich nicht strafbar ist. Allerdings müssen die Geschwornen die ganze Schuldfrage entscheiden, also auch darüber sprechen, ob die Handlung gesetzlich strafbar ist; allein im Falle sie auf Schuld erkennen, hat ihr Spruch nur dann Giltigkeit, wenn in Betreff der Rechtsfrage der Richter mit ihnen übereinstimmt.

C. Am wichtigsten ist das Recht des Assisenhofs, da wo er (nach Code und den meisten Gesetzen) einstimmig überzeugt ist, daß der Wahrspruch der Schuld in der Hauptsache irrig ist, die Sache an eine neue Jury zu weisen. Es darf nicht verkannt werden [32]), daß durch eine solche Befugniß das Ansehen des Schwurgerichts sehr leidet, und den Staatsrichtern eine große Macht eingeräumt wird, daß über die Anwendung dieser Befugniß häufig großer Streit entsteht, daß durch die Gestattung einer solchen Befugniß eine große Verzögerung der Entscheidung herbeigeführt wird, daß nach der Erfahrung bei der zweiten häufig erst nach Ablauf längerer Zeit ein-

---

Tode verurtheilt wurden (Smethurst, Pelizzoni) blieb kein anderes Mittel zur Abhilfe, als Begnadigung.

31) Nähere Nachweisungen in meiner Schrift: die Gesetzgebung S. 611 oben Erfahrungen S. 255. Mit Recht wurde in den Verhandlungen über bad. Straf-P.O. 1864 (Ammann, Commentar S. 214) anerkannt, daß der Assisenhof auch freisprechen kann, wenn rechtliche Gründe vorliegen, über welche keine Frage gestellt war z. B. bei Verjährung.

32) Daher erklären sich gegen die Einrichtung Köstlin, das Geschwornengericht, Temme, Strafprozeßordnung S. 144; Stemann, über Jury S. 381, v. Hye, Schwurgericht S. 58, Schwarze, Geschw. S. 21.

tretenden Verhandlung der Stand der Beweise (z. B. durch Tod eines früheren Zeugen, durch Einwirkung auf Zeugen oder die durch das erste Urtheil aufgeregte öffentliche Stimme) wesentlich gegen den früheren Stand verändert wird, und so ohne inneren Grund ein von dem früheren abweichender Wahrspruch herbeigeführt wird. Auch kann der Angeklagte schwer leiden, indem die Entscheidung seiner Sache verzögert wird, und das spätere Urtheil noch härter als das erste sein kann. Nicht unerheblich ist auch die Rücksicht [33]), daß die Staatsrichter nicht selten bei der Frage, ob der Wahrspruch ein irriger ist, von anderen juristischen Ansichten (unwillkürlich durch Fortwirken früherer Vorstellungen der Beweistheorie) ausgehen, als die Geschwornen, welche nach freier Beweisprüfung entschieden. Für eine solche Befugniß des Gerichtshofs spricht jedoch der Grund, daß dadurch der Angeklagte in der Regel nicht leidet, vielmehr noch die Hoffnung hat, daß bei der zweiten Verhandlung ein ihm günstigeres Urtheil gewonnen werden kann, daß aber auch die bürgerliche Gesellschaft mehr Beruhigung hat, daß eine erneuerte Prüfung der Sache angeordnet ist und so die Wahrheit sicherer an den Tag kömmt. Dafür daß eine solche Maaßregel nur angeordnet werden kann, wenn alle Richter einstimmig den Wahrspruch als irrig anerkennen, spricht, daß das Interesse, das Ansehen der Wahrsprüche aufrecht zu erhalten, die möglichste Beschränkung der Anwendung der Befugniß fordert [34]). Es genügt aber, wenn die Richter den Wahrspruch der Geschwornen nach den vorliegenden Verhandlungen für irrig halten, ohne daß es nothwendig ist, daß die Richter von der Unschuld des Angeklagten überzeugt sind [35]). Anwendung muß aber die Befugniß auch finden, wenn das Gericht findet, daß ein Irrthum der Geschwornen zum Nachtheil des Angeklagten hinsichtlich eines Erschwerungsgrundes Statt fand, oder daß mit Unrecht ein vorhan-

---

33) Darüber ein guter Aufsatz im Magazin für hannoverisches Recht I. S. 340.

34) Daher ist die französische Bestimmung von 1853, welche dann schon die Verweisung an eine neue Jury anordnet, wenn sie von der Mehrheit der Richter gebilligt wird, nicht zu billigen.

35) Ueber diese Frage hannov. Magazin I S. 34.

dener Milderungsgrund unberücksichtigt blieb [36]). Nach dem Grundsatze, daß die Maßregel nur eingeführt ist, um Nachtheil von dem Angeklagten abzuwenden, sollte, wenn der Spruch der zweiten Jury härter ist, als der der ersten nur der Satz entscheiden, daß der dem Angeklagten günstigere Spruch zum Grund gelegt wird [37]). Die Befugniß des Gerichtshofes muß ausgeübt werden können, so lange das Urtheil nicht gefällt ist [38]). Nicht zu billigen würde aber ein auch in deutschen gesetzgebenden Verhandlungen gemachter Vorschlag sein, auch in dem Falle, in welchem die Jury nicht schuldig aussprach, dem Assisenhofe das Recht zu geben, diesen Spruch zu beseitigen, wenn das Gericht ihn für irrig hält; abgesehen von der Gefahr des Mißbrauchs und der großen Vernichtung des Ansehens der Geschwornen entscheidet die Rücksicht, daß der Wahrspruch: Nichtschuldig einen sehr verschiedenen Sinn hat, und entweder sich darauf bezieht, daß die Handlung nicht gewiß ist, oder keine Gewißheit vorliegt, daß der Angeklagte der Thäter war, oder daß er mit bösem Willen handelte, oder seine That nicht unter das Strafgesetz fällt. Durch die Erklärung: Nichtschuldig spricht der Geschworne aus, daß er erhebliche Zweifel habe, ob die Merkmale vorhanden sind, welche zur Annahme der Schuld gehörten. Worauf die Zweifel der Geschwornen gerichtet waren, können die Assisenrichter nicht wissen; ihnen kann daher auch keine Befugniß gegeben werden deswegen, weil die Richter nach ihren strengen Ansichten keine Zweifel haben, den Wahrspruch zu beseitigen und den von seinen Mitbürgern Freigesprochenen durch Hinweisung an eine andere Jury neuen Qualen auszusetzen. Nicht beigestimmt kann auch neueren Vorschlägen [39]) werden, die Geschwornen zu verpflichten, dem Wahrspruch der Nichtschuld beizufügen, in welchem Sinne sie diese aussprechen oder Entscheidungsgründe beizufügen, weil nach den Verhältnissen des Schwurgerichts die Abfassung solcher Gründe nicht

---

36) Bar, Recht und Beweis S. 300.

37) Dies bestimmt mit Recht der neue Preußische Entwurf §. 351.

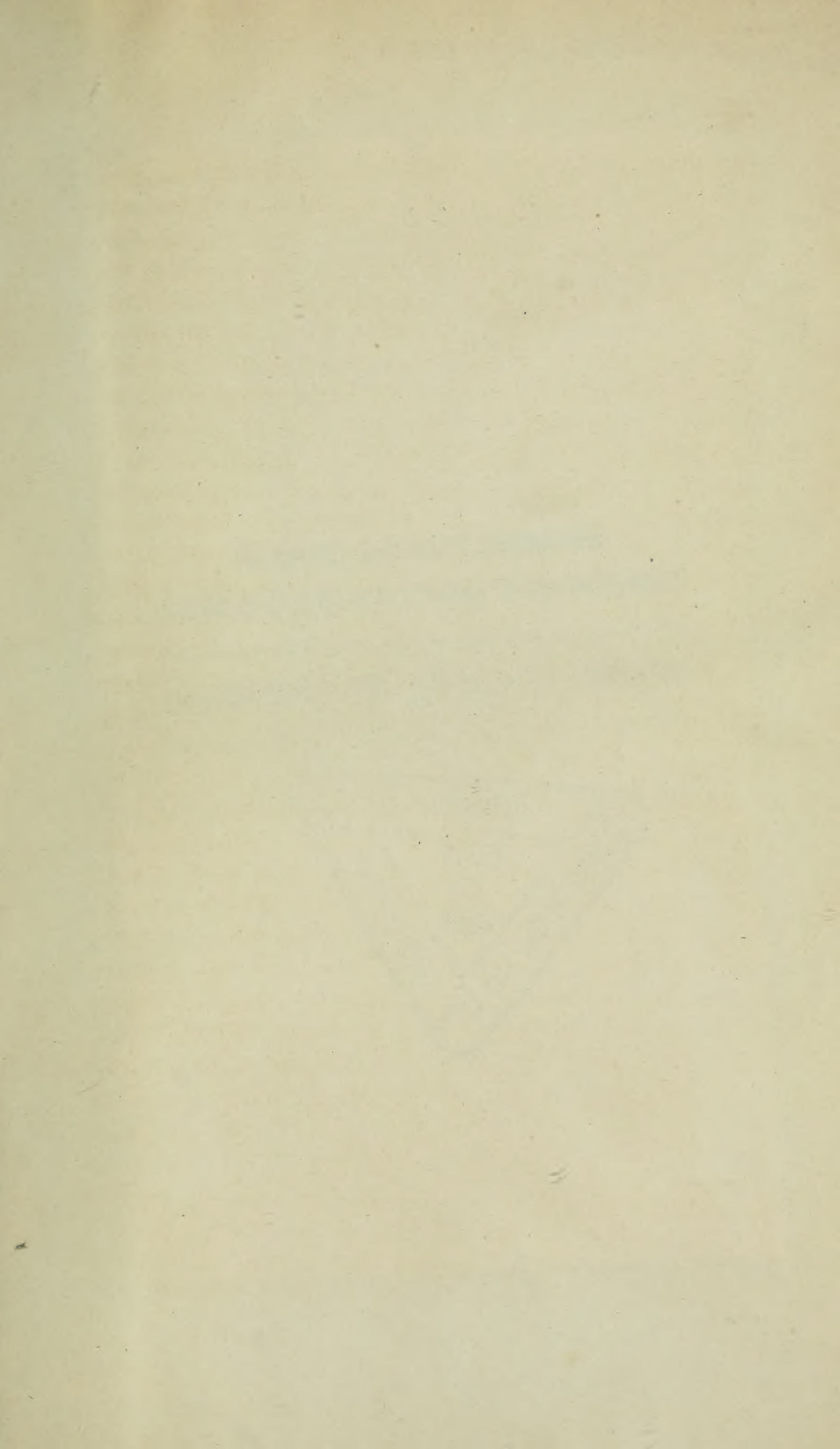
38) Dies erkennt auch die französ. Praxis Helie IX. p. 268.

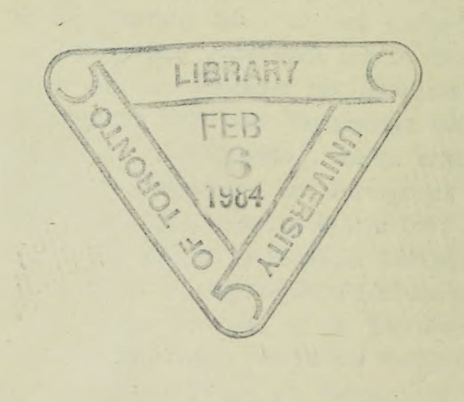
39) Der Verf. hat sich dagegen schon im Magazin für hannov. Recht II. S. 89. 90 erklärt.

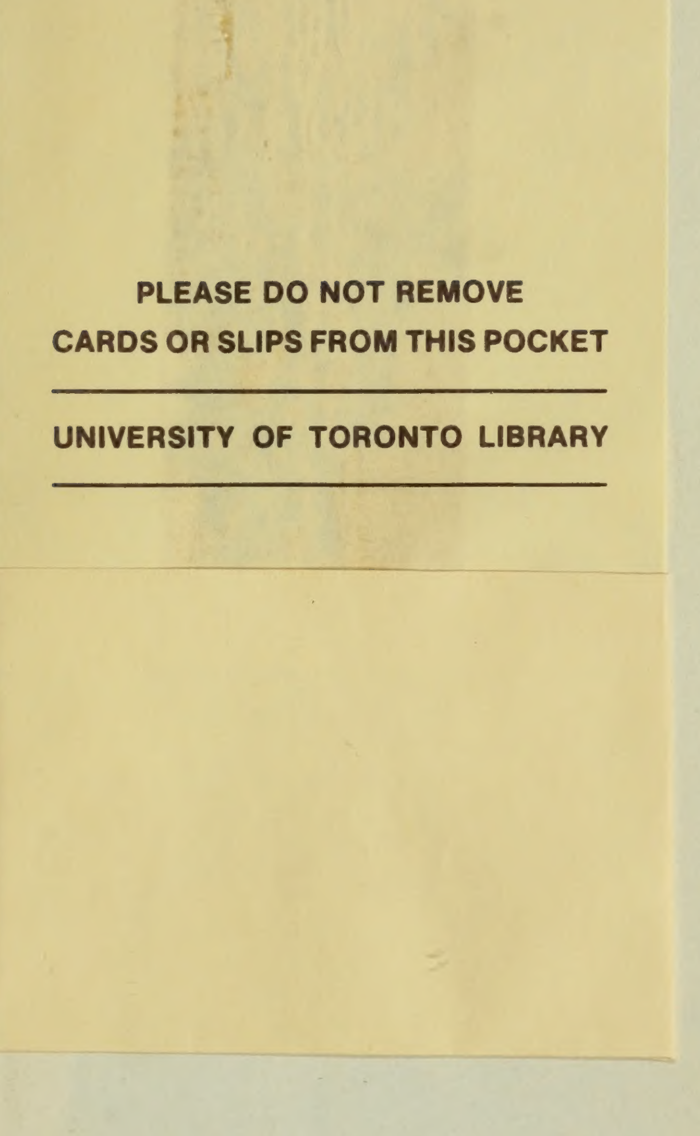
möglich ist, und weil bei der Abstimmung einige Geschworne in einer Richtung, Andere in einem ganz anderen Sinne, Andere wieder in verschiedener Richtung Zweifel haben können, die Mehrheit aber darin übereinstimmt, daß sie den Angeklagten nicht für schuldig hält.

Der Verfasser schließt seine Forschungen mit den von ihm als Berichterstatter im Namen der Commission über Einführung des Schwurgerichts in Deutschland 1847 auf der Germanisten-Versammlung in Lübeck ausgesprochenen Schlußgedanken:

> Das Schwurgericht ist im Strafprozeß einer der Wege, durch welche mittelst Theilnahme der Geschwornen an der Rechtsprechung über die Schuld des Angeklagten geurtheilt werden kann. Wenn öffentliches, mündliches Verfahren eingeführt ist, wird bald die Ueberzeugung sich aufdrängen, daß durch das Schwurgericht am sichersten das Prinzip der Mündlichkeit durchgeführt wird. Die Regierung selbst gewinnt den Vortheil, daß durch Schwurgericht das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Urtheile und dadurch die größere Wirksamkeit der Strafjustiz mehr gesichert wird. Die gute Wirksamkeit der Schwurgerichte hängt ab von gewissen Voraussetzungen und Bedingungen, insbesondere auch in Bezug auf Strafverfahren und den Charakter des Strafgesetzbuchs. Wo das Schwurgericht nicht allen Erwartungen entspricht, liegt die Schuld an der Gesetzgebung, welche nicht sorgt, daß die nöthigen Voraussetzungen und Bedingungen guter Wirksamsamkeit der Schwurgerichte vorhanden sind; oder die Schuld liegt in dem Mangel pflichtmäßiger Thätigkeit der Rechtsgelehrten, die in den schwurgerichtlichen Verhandlungen thätig zu sein berufen sind oder in der Art, wie die Gesetzgebung durch das Mißtrauen, das sie den Geschwornen zeigt, und durch ihre Beschränkungen die Achtung vor dem Schwurgerichte untergräbt. Entscheidend muß die Fülle der Erfahrungen sein, daß in allen Ländern, in denen selbst unter ungünstigen Verhältnissen Schwurgerichte eingeführt wurden, sie dennoch sich bewährten und mit jedem Jahre die Zahl der Gegner auch unter den erfahrensten Männern sich verminderte.




LIBRARY
FEB
6
1984
UNIVERSITY
OF TORONTO


PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET
UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

